

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



Alienação parental: Órfãos de pais vivos?

Mestranda: Juliana Lima Rejani

Mestrado científico em ciências jurídicas

**Lisboa
2014**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



Alienação parental: Órfãos de pais vivos?

Mestranda: Juliana Lima Rejani

Mestrado científico em ciências jurídicas

**Dissertação Orientada pelo Prof. Dr. Jorge
Duarte Pinheiro**

**Lisboa
2014**

*“Médeia matou seus próprios filhos para vingar-se de
Jasão”. (Eurípedes)*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha família pelo suporte e amparo necessário para que eu pudesse realizar este sonho que esta se concretizando através desta dissertação, por terem sonhado junto comigo e suportado um oceano nos separando por tanto tempo.

Aos meus amigos pelas palavras de incentivo e por terem entendido a minha ausência em momentos tão importantes de suas vidas.

Ao excelentíssimo Senhor Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz pela seriedade e delicadeza no apoio prestado.

Ao meu honroso orientador, excelentíssimo Senhor Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, pela maravilhosa e enriquecedora troca proporcionada, por ter aceito me orientar nesta dissertação e por ter sido um excelente professor que é.

À minha parceira de trabalho e exemplo de profissional, Ana Gebase, a quem, me mostra a cada dia o quão fascinante é o direito das famílias e a lisura e correição com que devemos conduzir nossos processos e nossas vidas.

Muito obrigada a todos, sem vocês nada disso seria possível.

RESUMO

A Alienação Parental consiste na programação da criança para odiar e rejeitar o outro genitor, sem motivo, através da implementação de falsas memórias. Geralmente, a Alienação Parental surge em meio a disputas judiciais entre os pais após a ruptura conjugal. O presente trabalho faz uma análise acerca da Lei 12.318/2010, e da forma como o tema é tratado no Brasil e em Portugal, trazendo seu conceito, identificação, efeitos e consequências. Aborda as diferentes visões dos Tribunais pelo mundo e apresenta formas alternativas e eficazes de resolução destes conflitos.

Palavras-chave: Ruptura conjugal. Alienação Parental. Lei 12.318/2010. Guarda compartilhada. Mediação familiar. Alienação Parental no mundo.

ABSTRACT

The Parental Alienation consists in the schedule of the child to hate and reject the other parent, without any reason, through the implementation of false memories. Generally, Parental Alienation comes amid legal disputes between parents after marital disruption. This paper makes an analysis about the Law 12.318/2010, and how the subject is treated in Brazil and Portugal, bringing its concept, identification, effects and consequences. Discusses the different views about Parental Alienation in the Courts around the world and presents alternative and effective ways of resolving these conflicts.

Keywords: Divorce. Parental Alienation. Law 12.318/2010. Shared custody. Family mediation. Parental Alienation in the world.

LISTA DE ABREVIATURAS

CPC – Código de Processo Civil

AP – Alienação Parental

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

OTM – Organização Tutelas de Menores

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CFP – Conselho Federal de Psicologia

DEAPE – Departamento de Promoção da Sustentabilidade

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

GDRS - Direcção-Geral de Reinserção Social

SUMÁRIO

Introdução.....	10
1. A Evolução histórica da família.....	13
1.1 O papel do pai e da mãe na família.....	16
1.2 O lugar da família em Portugal e no Brasil.....	22
1.3 As novas famílias.....	26
2. Divórcio e a regulação das responsabilidades parentais.....	34
2.1 Parentalidade x conjugalidade.....	34
2.2 As responsabilidades parentais e sua regulação.....	38
a) Portugal.....	38
b) Brasil.....	45
2.3 O direito dos avós.....	51
2.4 Os descumprimentos.....	55
2.4.1 Rapto parental x Alienação parental.....	58
3. A Alienação Parental.....	63
3.1 Sua origem e teorias.....	66
3.1.1 Diferença entre Síndrome da Alienação Parental e Alienação Parental.....	72
3.2 Elementos identificadores.....	76
3.2.1 Afastamento involuntário e não induzido.....	83
3.2.2 Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental.....	87
3.3 Efeitos da Alienação Parental.....	88
3.3.1 Efeitos psicológicos.....	89
3.3.2 Efeitos jurídicos.....	92
4. A Alienação Parental no mundo.....	97
4.1 EUA.....	97
4.2 Grã-Bretanha.....	100
4.3 Alemanha.....	101
4.4 Espanha.....	103
4.5 Portugal.....	104
5. O tratamento da Alienação Parental nos Tribunais.....	112
5.1 A lei 12.318/2010.....	114

5.2 A implementação das falsas memórias e as denúncias de abuso sexual.....	118
5.3 As equipes multidisciplinares.....	122
5.4 Depoimento das crianças no Tribunal.....	127
5.4.1 Depoimento sem dano.....	127
6. O caminho para a solução.....	133
6.1 o papel do advogado.....	133
6.2 A guarda compartilhada.....	135
6.3 A Mediação familiar.....	136
6.3.1 Projetos no Tribunal do Rio de Janeiro.....	138
a) Projeto Bem me quer.....	139
b) Audiência prévia coletiva	140
Conclusão.....	142
Referências bibliográficas	145
Anexo I – Lei 12.318/2010	153
Anexo II – Resolução CFP nº 0008/2010	156
Anexo III – Resolução CNJ nº 125/2010	161

INTRODUÇÃO

É inconteste que o ser humano, desde sua concepção está ligado ao seio familiar, não existindo nenhuma outra instituição tão intimamente ligada ao indivíduo e é a partir da família que o homem inicia sua convivência em sociedade, desenvolvendo sua personalidade.

Devido à evolução natural dos costumes e da sociedade que não mais aceitavam as distinções, preconceitos e desigualdades existentes em relação às entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro e a fim de atender os novos anseios da sociedade, houve a necessidade do legislador contorná-las e criar uma norma mais igualitária e atual.

A família hoje é um núcleo onde seus integrantes estão em total interação e interdependência, cada membro deve ter garantida sua satisfação, seu bem estar e o desenvolvimento de sua personalidade, mas também não deixa de ser uma instituição social, com normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir.

As novidades trazidas foram a igualdade entre os cônjuges, a permissão da dissolução da sociedade conjugal pela separação ou divórcio, a igualdade entre os filhos, o reconhecimento da união estável e das diversas formas de famílias como entidades familiares.

A verdade é que com a implantação do divórcio, surgiu a instabilidade das uniões tradicionais, acirrado ainda pela aceitação de outros tipos de união advindas de outras famílias, cujos membros foram levados ao convívio comum, criando novas entidades familiares.

Esta luta entre o individual e o conjugal pode acarretar o rompimento do laço afetivo existente entre o casal. O grande problema surge quanto este casal separado possui filhos e, com isso, há a

necessidade de reestruturação dos seus papéis parentais na nova dinâmica familiar instaurada.

Após a ruptura conjugal, é comum que ainda reste grau de animosidade entre as partes, pois o luto geralmente não é elaborado ao mesmo tempo entre os ex-pares. Quanto mais tempo a outra parte levar para elaborar seu luto, maior será o desejo de vingança, o sentimento de raiva e abandono, podendo atingir patamares perigosíssimos.

Nestes quadros, é comum que seja instalada a Alienação Parental, que é a doutrinação da criança, usualmente pelo genitor guardião, a fim de eliminar o outro genitor da vida da criança. É a busca da ruptura do vínculo emocional entre genitor e filho, que acarreta consequências devastadoras na vida de todos os envolvidos.

Há o início de uma massiva e cruel campanha denegritória da imagem deste genitor alvo até que a criança passe a contribuir espontaneamente com os insultos exacerbados e injustificados ao genitor alienado, que passa a ser visto como um estranho, capaz de lhe fazer mal.

Nesse processo de programação da criança, o genitor alienador utiliza desde dificuldades na realização dos encontros com o outro genitor até a imputação de falsas denúncias de abuso sexual, em casos mais graves.

No presente trabalho analisaremos a evolução das famílias ao longo da história e a evolução do papel dos pais dentro da unidade familiar, bem como abordaremos as diversas formas hoje existentes em nossa sociedade.

No capítulo II, abordaremos a dificuldade na separação da conjugalidade e da parentalidade e seus reflexos no exercício das responsabilidades parentais. Abordaremos ainda a tutela dos direitos dos avós nos casos de ruptura dos pais a fim de garantir o convívio saudável com toda a família extensa. Analisaremos o rapto parental, traçando um

paralelo com a Alienação Parental, abordando a questão da Convenção de Haia e de como os Tribunais se posicionam a esse respeito.

No que se refere ao estudo direto da Alienação Parental, traremos no capítulo III toda discussão a respeito das primeiras abordagens sobre o fenômeno, formas de identificação dos atos de Alienação Parental e seus efeitos psicológicos e jurídicos nas pessoas envolvidas no processo, notadamente nas crianças.

O capítulo IV traz um estudo comparativo da situação da Alienação Parental no mundo e como ela está sendo tratada e regulamentada em cada ordenamento jurídico.

Já o capítulo V versa sobre a contextualização da Alienação Parental nos Tribunais, aponta as peculiaridades e trâmites da Lei 12.318/2010 bem como as sanções nela contidas. Aborda, também, a difícil questão da implementação de falsas memórias em paralelo com as denúncias de abuso sexual. Dentro da temática do abuso sexual, abordamos a necessária e cautelosa distinção entre o abuso real e a falsa imputação, além da delicada abordagem da escuta da criança nos casos em voga. Por fim, discorreremos sobre o papel fundamental das equipes multidisciplinares nesta temática.

Por fim, temos o capítulo VI que trata do caminho adequado e eficaz para a correta abordagem e resolução das questões que envolvem atos de Alienação Parental. Falamos sobre o papel do advogado, da guarda compartilhada como forma de combate à Alienação Parental, a função da mediação familiar na resolução alternativa dos conflitos familiares e por fim, apresentamos os projetos existentes no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que buscam alternativas mediadoras de solução dos conflitos.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

É incontestável que o ser humano, desde sua concepção está ligado ao seio familiar, não existindo nenhuma outra instituição tão intimamente ligada ao indivíduo. Segundo o historiador Jacques Leclercq¹ “simples ou complexa, assente do modo mais imediato em instintos primordiais, a família nasce espontaneamente pelo simples desenvolvimento da vida humana”. E é a partir da família que o homem inicia sua convivência em sociedade, desenvolvendo sua personalidade.

Neste sentido, a família deixa de ser um fenômeno natural, assumindo antes um caráter de fenômeno cultural, somente após a passagem do homem da natureza para a cultura que se torna possível estruturar a família. Esta é a uma estrutura psíquica e que possibilita ao ser humano estabelecer-se como sujeito e desenvolver relações nas *polis*.

Não há qualquer relato na história da humanidade da existência de uma sociedade que não tenha tido como base a família ou a organização familiar. A sociedade patriarcal teve sua origem na Roma Antiga, com a criação de normas severas que regulavam a sociedade.

A família romana era regida exclusivamente pela figura paterna e fundava-se no casamento com a finalidade de procriação para a continuidade da família. Apenas os filhos homens continuavam o legado familiar, pois quando as filhas se casavam, elas passavam a pertencer à família do marido. Era constituída por um grupo de pessoas, independentemente da consanguinidade, que estavam sobre a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho.

O poder do *pater família* alcançava os descendentes não emancipados, esposa, mulheres casadas com manus e seus descendentes,

¹ LECLERCQ, Jacques, cf. A família, Cit., pag. 9.

sendo, portanto, a família considerada uma unidade política, jurídica, econômica e religiosa.

Segundo Arnaldo Wald², a família romana era, uma mistura de unidades que envolvia economia, religião e política. Primeiramente, patrimônio era familiar, gerido apenas pelo pater. Mais adiante, ainda dentro do período romano, os patrimônios passaram a ser individualizados, sob a administração de indivíduos subordinados ao pater.

Para os romanos a família era constituída pelo dever cívico e pela formação da prole como forma importante de desenvolvimento para seus exércitos, razão pela qual, os filhos eram privilegiados em detrimento das filhas. O pátrio poder era vedado à mulher, sendo este transferido ao primogênito ou a outros homens pertencentes ao núcleo familiar.

Não havia o conceito de família nuclear, ela era composta por todos que estivessem sob o mando do pai de família.

Segundo Rolf Madaleno³, “a família era vista como a coletividade dentro de um lar, a casa, os bens e tudo o que era necessário para o bom funcionamento dessa entidade que não se subordinava a um Estado. Era totalmente voltada ao patrimônio e à continuidade da linhagem”.

A partir do século V, com a decadência do Império Romano, essa concepção romana patriarcal começa a ruir, penetrando lentamente uma nova concepção de família cristã como unidade conjugal. O poder de Roma passou a concentrar-se no chefe da Igreja Católica Romana, surgindo, assim o Direito Canônico.

² WALD, Arnaldo. O novo direito de família. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406,de 10-1-2002), com a colaboração da Prof.Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004,p.57

³ MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais / Ana Carolina Carpes Madaleno, Rolf Madaleno. Rio de Janeiro: Forense, 2013. pág. 15.

Na família do modelo canônico, a relação carnal era requisito de validade para a convalidação do casamento, visto que a função primordial do matrimônio era a procriação e a educação da prole.

O casamento era tido com um acordo de vontades, contudo, não poderia ser desfeito, visto tratar-se de um sacramento realizado por Deus, logo, o divórcio não era permitido por iniciativa de uma ou ambas as partes. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira⁴ diz que, “o homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”.

Maria Berenice Dias alerta que à época, “duas pessoas se fundiam numa só, formando uma unidade patrimonial, tendo o homem como o único elemento identificador do núcleo familiar.

A mulher era responsável pelos afazeres domésticos e ao cuidado com a prole, não podendo ausentar-se do lar sem a autorização do marido. Suas funções reduziam-se ao interior, não tinham voz no grupo familiar, equiparavam-se em dependência aos filhos menores e, perante a lei, eram consideradas incapazes.

Maria Berenice sustenta que esta tentativa de manter a estrutura da sociedade na sacralização do vínculo matrimonial levou ao engessamento do afeto em um casamento indissolúvel.

Após séculos de uma legislação baseada em preceitos católicos, houve a introdução de uma nova realidade ao direito de família, a família baseada no afeto. Houve o reconhecimento como entidade familiar, além do casamento, das famílias monoparentais e das uniões estáveis.

Há agora a manutenção do vínculo pelo afeto. Os cônjuges passam a se escolher, não por convenções, mas sim pelo afeto. O foco da

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 4, n. 16, p. 05, jan-fev-mar. 2003, pág. 23.

família deixa de ser marido-ascendentes e se desloca para mulher-filhos, passa para a esfera nuclear pai-mãe-filhos.

Para Maria Berenice⁵ “(...) ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.”.

Para Rodrigo da Cunha Pereira⁶, a permissão da dissolução do casamento bem como a equiparação deste com a união estável significa “a compreensão de que o verdadeiro casamento se sustenta no afeto, não nas reminiscências cartoriais. O Direito deve proteger a essência, muito mais do que a forma ou a formalidade”.

O afeto, enquanto valor fundamental das relações familiares, ainda que não esteja expresso no texto constitucional, ganha aplicação nas letras de inúmeros juristas, e nas decisões de outros tantos magistrados, em especial no que se trata da união entre pessoas do mesmo gênero e da parentalidade socioafetiva.

1.1 O papel do pai e da mãe na família

Segundo estudiosos do tema⁷, a exaltação à maternidade é um fenômeno recente na história das sociedades ocidentais. A sociedade francesa, por exemplo, até o século XVII, baseou-se no princípio da autoridade, sendo o pai soberano da família.

Acreditava-se que esta obediência à figura masculina deveria ser mantida a qualquer custo e esta autoridade decorria da diferença

⁵DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 69

⁶ PEREIRA, R. C. Da união estável. *In* **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 230.

⁷ BADINTER, Elisabeth. Um amor conquistado. O mito do amor materno. Versão eletrônica disponível em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf)

natural existente entre os homens e as mulheres, criada por Deus, sendo, portanto, um poder legítimo.

Segundo Badinter, até meados do século XVIII, o amor não era considerado um valor social da família, época em que o casamento era simplesmente um contrato de mutuo interesse entre famílias. Em lugar a ternura, é o medo que domina no âmago de todas as relações familiares.

No que diz respeito às crianças, Ariés⁸ aponta que, na Europa, até o final da Idade Média, elas encontravam-se misturadas aos adultos nas diferentes atividades sociais e, por volta dos sete anos, eram separadas das famílias para receberem instruções na condição de aprendizes.

Contudo, entre os séculos XVI e XVII, a aprendizagem deu lugar à educação fornecida nas escolas. Para Ariés esta preocupação com a educação dos filhos retrata o surgimento de uma nova concepção de infância, onde a família se volta para os cuidados e desenvolvimento de sua prole. Porém, para Badinter, a nova concepção de família foi sendo constituída, de forma desigual, ao longo do século XVIII.

Exemplo disto é a figura das amas de leite na França, costume bastante corriqueiro, onde as crianças, logo após o nascimento, eram enviadas às amas de leite, que viviam nos arredores ou eram contratadas a domicílio, nos casos das famílias aristocratas e da alta burguesia.

A taxa de mortalidade infantil na época era muito elevada, devido às condições precárias em que estas amas viviam, assim, existia a teoria de que as mães não deveriam se apegar aos filhos.

⁸ ARIÉS, Philippe. História Social da Criança e da Família. Versão digital disponível em < <http://www.faroldoconhecimento.com.br/livros/Educa%C3%A7%C3%A3o/PHILIPPE-ARIES-Historia-social-da-crianca-e-da-familia.pdf>>

As justificativas adotadas para esse tipo de prática era das mais diversas. Para umas a maternidade era tida como um fardo, que restringia a vida social e poderia comprometer sua saúde. Para outras, a dedicação à prole dificultava a realização de seus afazeres para a manutenção da renda familiar.

No final do século XVIII, com a ascensão da burguesia, os seres humanos passaram a ser vistos como fonte de lucro para o Estado, devendo, assim, garantir a sobrevivência das crianças.

Surge então uma enorme campanha direcionada especialmente para as mães, exaltando o amor materno como algo natural e moral, importantes para a preservação da sociedade.

Foram veiculados três tipos de discurso de incentivo à maternidade. O discurso econômico apontava o declínio populacional, alertando a sociedade para a necessidade de conservação da vida das crianças a fim de garantir o poder militar do Estado.

O segundo discurso era voltado para a ideia de igualdade entre o homem e a mulher, valorizando o amor no casamento, onde a esposa passaria a ter importante papel na família junto aos filhos, que são considerados a concretização do amor entre os cônjuges.

E por fim, o discurso vinculado por médicos, filósofos e ideólogos, de que a mulher ao tornar-se mãe deveria assumir o cuidado dos filhos, uma vez que somente elas seriam capazes de gerar e amamentar.

A mulher que não amamentasse era culpabilizada por romper com as leis da natureza, com o amor materno. Sobre as mulheres passa a recair a responsabilidade pela unidade familiar. A nova figura materna passou a ser uma função nobre, inteiramente dedicada à família.

Em decorrência de todas estas mudanças, no final do século XVIII, a família gradativamente volta-se para a intimidade, deixando de

ter o caráter coletivo de outrora. A condição feminina passa a ser marcada pelas tarefas do lar e cuidados com os filhos, sendo a maternidade o papel da mulher na sociedade.

No século XIX, bane-se a figura das amas de leite, as escolas particulares são substituídas por escolas públicas e os padres, no âmbito familiar, por médicos. As mulheres são consideradas as guardiãs naturais da moral e da religião e o destino da família e da sociedade dependem da forma com que educam seus filhos. Sua figura passa a ser comparada a da Virgem Maria.

Paralelamente à ascensão da figura materna, há o declínio gradativo do papel do pai na família, que passa a exercer um papel coadjuvante, ficando à margem da criação de sua prole, restando-lhe apenas o papel de provedor, devendo dedicar-se ao trabalho para garantir uma boa vida à sua família.

Hoje, não há mais a escolha do parceiro vinculada à propriedade e às questões econômicas, há a escolha do companheiro pelo afeto, sem qualquer intervenção ativa da coletividade nessa escolha. Segundo Rolf Madaleno⁹, nasce um sistema de valores que enaltece a felicidade e o desenvolvimento pessoal. A família se concentra nos filhos.

Em Portugal, até a reforma de 77, o pai era o titular do poder familiar, o provedor da família e dotada de competência exclusiva para orientar os filhos. O Código Civil de 1967 em seu 1881º artigo, elencava todas as atribuições paternas que englobavam toda a assistência e orientação da vida da prole. Já a mãe tinha um papel meramente coadjuvante, devendo velar pelos filhos, opinar e desempenhar funções apenas quando o pai estivesse impossibilitado.

⁹ MADALENO, Rolf. *Op. cit*, Pag 18

Contudo, fato curioso é que, em caso de divórcio ou separação judicial, a guarda da prole era entregue à mãe, apenas em casos excepcionais era atribuída ao pai.

O artigo 36 da Constituição portuguesa já trazia o princípio da igualdade entre os progenitores, contudo, esta igualdade só foi concretizada com o advento do Decreto-lei nº 496/77 de 25.11.

A igualdade na vigência do casamento passou a ser absoluta e o poder parental exercido de igual modo entre os progenitores e, no caso de divórcio, a regra é a atribuição conjunta do exercício das responsabilidades parentais.

Outro benefício que a reforma trouxe foi a eliminação da presunção legal do artigo 1911 do Código Civil que previa que, nos casos de união de fato, a guarda do filho era da mãe. E para que o exercício do poder parental pertencesse a ambos, era necessário que se declarasse perante o funcionário do registro civil esta vontade.

Desta forma, deixa de haver no ordenamento jurídico português qualquer norma que diferencie os progenitores, os colocando em absoluta igualdade.

No Brasil a evolução e igualdade de direitos entre homem e mulher também aconteceu de forma gradual. Grandes foram os avanços, mas foram necessários mais 462 anos para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz e mais de 26 anos para consumir a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher.

Antes do advento da atual Constituição Federal Brasileira, existiam regras que não conferiam direitos iguais aos cônjuges, como por exemplo, a mulher era submissa ao marido e considerada relativamente incapaz, não podendo praticar atos da vida civil desassistida do marido, não podia ter uma profissão, tão pouco podia vender seus imóveis sem a autorização do marido.

Também não havia igualdade entre os filhos tidos fora do casamento, considerados ilegítimos. Estes não podiam ser reconhecidos pelos pais, mesmo que esta fosse a vontade deste nem lhes era permitido o direito à sucessão.

Contudo, a partir de meados do século XX, gradativamente o legislador foi conferindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz. A lei 883 de 1949 chancelou o reconhecimento e a investigação de paternidade dos filhos tidos fora do casamento e a lei 4121 de 1962 emancipou a mulher, equiparando-a em direitos com o cônjuge passando a ser reconhecida como colaboradora do marido na administração da sociedade conjugal, reconhecendo, ainda, sua capacidade civil.

Com a entrada em vigor da lei 6515/77, tornou-se possível o rompimento do vínculo conjugal pela separação judicial. Desta forma, a mulher não era mais obrigada a usar o nome do marido e o homem passou a ter direito à pensão alimentícia tal como a mulher.¹⁰ E em casos de separação, a manutenção dos filhos ficava a cargo de ambos os progenitores.

A atual Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, serviu para igualar definitivamente estes direitos, tanto dos filhos legítimos e ilegítimos quanto dos cônjuges. Diante desta igualdade entre os cônjuges, a expressão “pátrio poder” foi substituída por “poder familiar”.

O inciso I do artigo 5º da Carta Magna brasileira estabelece expressamente a garantia de igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres¹¹. E no que concerne à sociedade conjugal, o artigo 226, §5º preceitua que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

¹⁰ SOUSA, Analicia Martins de. Síndrome da alienação parental. Um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez, 2010. pag. 80.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8 ed. rev. E atual – SP. Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pag. 100.

Outro marco merecedor de destaque trazido pela Constituição de 1988 foi o reconhecimento como entidade familiar, além da família constituída pelo casamento, a união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O Código Civil brasileiro também buscou igualar os direitos e deveres dos cônjuges e dos filhos, eliminando, assim, qualquer distinção ou privilégio antes existente. O artigo 1511 e 1566 atribuem igualdade de direitos e deveres aos cônjuges; o artigo 1567 estabelece que a sociedade conjugal será exercida em colaboração por ambos os cônjuges; o artigo 1583 consagra a guarda conjunta em caso de rompimento e, por fim, o artigo 1834 confere direitos iguais de sucessão aos descendentes da mesma linha.

1.2 O lugar da família em Portugal e no Brasil

Devido à evolução natural dos costumes e da sociedade que não mais aceitavam as distinções, preconceitos e desigualdades existentes em relação às entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro e a fim de atender os novos anseios da sociedade, houve a necessidade do legislador contorná-las e criar uma norma mais igualitária e atual.

A família hoje é um núcleo onde seus integrantes estão em total interação e interdependência, cada membro deve ter garantida sua satisfação, seu bem estar e o desenvolvimento de sua personalidade, mas também não deixa de ser uma instituição social, com normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir¹².

¹² GORENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do direito de família. Evolução histórica da família e formas atuais de Constituição. In: HIRONAKA, Gisela M.F.Novaes (Orient.); BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coord.). Direito civil. Direito de família. São Paulo: RT, 2008. V. 7, p. 23.

Com isso, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo exclusivo à família (Capítulo VII do Título VIII), consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalizou o Direito de Família e, conseqüentemente, abriu caminho para uma nova e mais abrangente concepção da família fundada na igualdade, solidariedade e no respeito à dignidade da pessoa humana.

Trouxe a dignidade da pessoa humana como o principal fundamento da sociedade e, como muito bem apontado por Lourival Serejo¹³, “a dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece do outro, a começar no seio da própria família, onde a educação deve ser voltada para essa conscientização”.

As novidades trazidas foram a igualdade entre os cônjuges, a permissão da dissolução da sociedade conjugal pela separação ou divórcio, a igualdade entre os filhos, o reconhecimento da união estável e das famílias monoparentais como entidades familiares e o reconhecimento dos direitos decorrentes das relações concubinas.

Os artigos 226 e 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988 tratam especificamente da família, estabelecendo que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹³ SEREJO, Lourival. Direito constitucional da família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 20.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ao reconhecer a união estável e as famílias monoparentais como entidades familiares (artigo 226, § 3º e 4º), a família deixou de ter como base o patrimônio e passou a ter como escopo o sujeito, a afetividade.

Necessário salientar que o rol do referido artigo não é taxativo, visto a Constituição da República brasileira em seu preâmbulo deixar declarado os princípios da igualdade e da liberdade, ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, as demais formas de entidade familiar não podem ser ignoradas, mesmo que não estejam expressas na lei, devendo ser devidamente protegidas.

Maria Berenice¹⁴, reconhece uma série de princípios que regem a família, quais sejam: dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e respeito à diferença, a solidariedade familiar, o pluralismo das entidades familiares, a proteção integral a crianças, adolescentes e idosos, a proibição do retrocesso social e a afetividade.

Já em Portugal, os princípios fundamentais que regem a família emergem da Constituição da República Portuguesa que dá diretrizes as normativas estruturantes desta matéria.

O artigo 67 qualifica a família como um elemento fundamental da sociedade e o artigo 36 estabelece que os pais têm direito e o dever de educação dos filhos, gozando os cônjuges de iguais direitos e deveres.¹⁵

Jorge Duarte Pinheiro sustenta que a família é entendida como o grupo de pessoas unidas entre si por qualquer uma das relações jurídicas familiares que se extraem do artigo 1576º do CC: relação matrimonial, relação de parentesco, relação de afinidade e relação de adoção.¹⁶

Guilherme de Oliveira defende ainda existir um conjunto de relações conexas com as relações de família, que são igualmente relevantes, as relações parafamiliares, que abrangem igualmente as uniões de fato, as relações entre esposados, a vida em comum, a relação

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: RT, 2011. p. 57

¹⁵ MARTINS, Norberto. Os direitos das crianças para terem direito a uma família. Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Pág. 203.

¹⁶ PINHEIRO, JORGE DUARTE. O Direito de família contemporâneo. 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2009, pág. 33.

entre tutor e tutelado, a relação entre a pessoa e outra que está a cargo ou cuidado, a relação entre pessoa criada e sustentada por outra e a relação entre ex-cônjuges.¹⁷ Afirmar que não sendo propriamente relações de família, são conexas com elas, estão equiparadas a relações de família para determinados efeitos, ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal ou às relações de parentesco, afinidade ou adoção.

O direito de família no Brasil atravessa um período de transição, a família não é mais considerada uma mera instituição jurídica e sim um ambiente de desenvolvimento da personalidade humana. A família deixou de ser presa ao casamento, muito pelo contrário, trata-se de um lugar de afeto, onde o indivíduo buscará a felicidade e desenvolverá sua personalidade.

1.3 As novas famílias

Ora, as peculiaridades que permeiam a família são, sem dúvida, muito amplas, haja visto o seu conceito tem acompanhado as constantes transformações da sociedade.

Felipa Daniela (pagina 24 – livro) busca uma definição universal para a família afirmando que o conceito de família definir-se-á, na sua base, pela existência de pelo menos duas pessoas, cuja relação se traduzirá numa relação marital, filial ou numa relação entre irmãos ou pessoas relacionadas por sangue ou casamento.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos conceitua família como “relação de duas pessoas casadas, excluindo-se para já os casos de coabitação e abrangendo igualmente a relação pai-filho”¹⁸.

¹⁷ OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito de Família, vol.I, 3ª edição, coimbra, coimbra editora, 2003, pag. 99.

¹⁸ Caso Berrehab v Netherlands.

Ocorre que a família que, outrora era vista sob a ótica inteiramente patrimonial, econômica e com fins de reprodução, passou a ser analisada a partir do vínculo afetivo que a embalava.

A ligação do Estado com a Igreja impedia o reconhecimento de outras formas de família se não aquela formada pelo casamento. Porém, com a evolução da sociedade, outras entidades familiares clamavam por reconhecimento e proteção. Assim, o casamento deixou de ser a única fonte de constituição da família, abrindo espaço para todas as manifestações afetivas que tivessem o *animus* familiar.

De fato, a ideia centralizada de que o núcleo familiar seria somente aquele constituído por meio do matrimônio foi sendo afastado à medida que novos agrupamentos foram se originando e conquistando espaço em meio à sociedade, o que, todavia, não poderia ser ignorado pelo legislador, fazendo-se necessário reconhecê-las e garantir sua proteção.

A verdade é que com a implantação do divórcio, surgiu a instabilidade das uniões tradicionais, acirrado ainda pela aceitação de outros tipos de união advindas de outras famílias, cujos membros foram levados ao convívio comum, criando novas entidades familiares.

Logo, vê-se que a família não mais se baseia em uma visão patrimonialista, com fins econômicos e de reprodução, mas sim, como meio de ser atingida a dignidade humana.

Em sua influente contribuição ao direito de família, Paulo Lobo considera que “não se pode enxergar na Constituição o que ela expressamente repeliu, isto é, a proteção de tipo ou tipos exclusivos de família ou da família como valor em si, com desconsideração das pessoas que a integram. Não há, pois, na Constituição, modelo preferencial de entidade familiar, do mesmo modo que não há família de fato, pois contempla o direito à diferença. Quando ela trata de família está a

referir-se a qualquer das entidades possíveis. Se há família, há tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade.”¹⁹

Desta forma, tem-se que toda entidade familiar é capaz de garantir a dignidade da pessoa humana, devendo receber tratamento igualitário, sem qualquer tipo de discriminação. As relações familiares que tenham presentes o afeto, a estabilidade e a ostensibilidade devem ser tuteladas e protegidas pelo Estado.

A nosso ver, quem melhor define família é Frei Betto²⁰, “a família é toda relação amorosa entre pessoas que decidem fazer de sua união um projeto de vida que inclui a geração e/ou formação de novas vidas”.

Com a valorização do afeto como base da família, há o surgimento de diversos outros tipos de família para além daqueles formados pelo casamento e por laços sanguíneos, tais como: uniões estáveis, uniões homoafetivas, famílias monoparentais, famílias reconstruídas, famílias recompostas, famílias socioafetivas, etc.²¹

Uma das principais consequências desta valorização da afetividade é o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar. No direito brasileiro, a união entre pessoas do mesmo sexo é equiparada à união estável, que por sua vez é equiparada ao casamento.

Outra importante consequência é o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Oportuno salientar deste tipo de paternidade surgiu em 1979 no artigo “desbiologização da paternidade” escrito por

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do “*numerus clausus*”. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e cidadania: o novo CCB e a “*vacatio legis*”. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 107.

²⁰Frei Betto recebeu o Prêmio José Martí/UNESCO de 2013, por sua contribuição excepcional para a construção de uma cultura de paz universal, de justiça social e do respeito aos direitos humanos na América Latina e Caribe. *Navegando por mares desiguais*. In Boletim IBDFAM, nº 78. Ano 13 – janeiro/fevereiro 2013.

²¹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. IBDFAM - Nova revolução na constituição da família. Artigo, 2013. Disponível em <
<http://www.ibdfam.org.br/artigos/892/Nova+revolu%C3%A7%C3%A3o+na+constitui%C3%A7%C3%A3o+de+fam%C3%ADlias>>. Acesso em 20 de dezembro de 2013

João Baptista Vilella²², que sustenta que o vínculo da paternidade é mais do que um dado biológico, é um dado cultural, consagração técnica da expressão “pai é quem cria”.

Resta claro que o elo que une pais e filhos são os laços de amor e afetividade, independentemente das ligações biológicas. A família socioafetiva envolve pessoas sem nenhum grau de parentesco ou de sangue, são relações baseadas exclusivamente no afeto.

Apesar deste tipo de família não estar tutelada expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que ela encontra respaldo nos artigos 22, §6º da CF e no artigo 1593 do CC:

Art. 227, §6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (grifos nossos)

“Art. 1593, CC. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

A utilização do termo “outra origem” demonstra a intenção do legislador de resguardar todos os tipos de relação, sejam consanguíneas ou não, atribuindo, com isso, estabilidade à família para o desempenho da sua função social constitucional no desenvolvimento digno de seus membros.²³

Parte da doutrina e da jurisprudência reconhece como entidade familiar a multiparentalidade, onde há dois pais ou duas mães

²² VILELLA, João Baptista. A disbiologização da paternidade. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979.

²³ IBDFAM – Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

no registro civil, para todos os fins jurídicos, inclusive familiares e sucessórios.

Em outras palavras, a multiparentalidade nada mais é do que a inclusão, no registro de nascimento, do pai ou mãe socioafetivo, permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

Oportuno frisar que esta forma de entidade familiar não se confunde com a adoção, uma vez que não há o rompimento de qualquer vínculo com os pais biológicos e sim a inclusão do vínculo com os pais socioafetivos.

Apesar de não haver na legislação brasileira previsão quanto à multiparentalidade, esta vem sendo reconhecida por efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, com o reconhecimento no campo jurídico da filiação que há muito já existe no campo fático.

Em recente e inédita decisão acerca da multiparentalidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou procedente ação declaratória de maternidade socioafetiva, na qual se declarou que a maternidade socioafetiva era concomitante com a maternidade biológica.

“MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna

não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.”

Em consonância com o acórdão citado, Paulo Lôbo²⁴ afirma que a filiação não é um dado da natureza, e sim uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem.

Na multiparentalidade, o poder familiar será exercido em conjunto pelos pais biológicos e pelos pais socioafetivos, em igualdade de condições.

Neste compasso, tem-se que a multiparentalidade é a melhor e mais justa forma de reconhecimento dos laços de afeto e cuidado criados ao longo da vida, longe das amarras jurídicas, sem que haja a necessidade de exclusão de outro vínculo pré-existente. É a chancela do amor do afeto, onde a criança só tem a ganhar. É o efetivo reconhecimento do superior interesse da criança.

A multiparentalidade abre justamente a possibilidade do exercício das funções parentais, e as responsabilidades que lhe são inerentes, sem ter que excluir nenhum vínculo. A multiparentalidade e a homoparentalidade deslocam a relação linear entre sexo, gênero e funções, permitindo diversos arranjos entre o par parental, a partir da finalidade da família e do interesse dos filhos, além de romper com a ideia de que os filhos são posses dos pais e que pai e mãe são um só.

Há, ainda, as famílias mosaico, constituídas por pessoas que pertenceram a outras famílias e decidiram formar uma nova com parte dos membros do núcleo desfeito, ou seja, estas entidades familiares são constituídas por famílias monoparentais que decidiram constituir nova família com os filhos advindos das relações anteriores.

²⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 273.

Segundo Semy Glanz²⁵, após a ruptura dos casais, muitos refazem seus lares e, já tendo filhos, acabam juntando os seus aos do companheiro ou cônjuge do segundo casamento. Muitas vezes, ambos têm filhos e acabam tendo mais, donde o surgimento dos irmãos germanos e unilaterais.

Nesta mesma linha, Rosamélia Ferreira conceitua a família mosaico como um novo tipo de família extensa, com novos laços de parentesco e uma variedade de pessoas exercendo praticamente a mesma função, como, por exemplo, duas mães, dois pais, meio-irmãos, várias avós e assim por diante, de maneira que se compõe uma rede social cada vez mais complexa, com novas relações de poder, de gênero, com tendência a uma maior horizontalidade nas relações, assim como a decisões mais explicitadas e desveladas.²⁶

Assim, constata-se que para a caracterização da família mosaico, há a necessidade da existência uma família monoparental e de filhos da família anterior.

Logo, pode-se concluir que a parentalidade não se sustenta apenas em bases naturais. Fisiologia, idade, sexo, são paradigmas, referências para se pensar, reinterpretar e reelaborar todo o sistema simbólico de representação de cada sociedade.

Enxergar sob esta nova ótica significa afirmar que as variadas organizações familiares decorrentes da afetividade que surgem de forma cada vez mais frequente, não podem nem devem ser ignoradas pela sociedade, tão pouco pelo legislador.

Assim, tem-se que, atualmente, diante das diversas formações familiares existentes na sociedade, todas merecem tratamento

²⁵ GLANZ, Semy. A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pag. 157.

²⁶ GUIMARÃES, Rosamélia Ferreira. *Os recasados nas famílias reconstituídas*. 1998, 170 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 16.

jurídico não discriminatório, respeitando-se os direitos e os deveres pertinentes a cada um dos membros destas entidades familiares, nas quais três são seus elementos caracterizadores: união de pessoas pelo afeto (princípio da afetividade), objetivo de constituir família (estabilidade) e reconhecimento público desse *status familiae* (ostentabilidade).

Esta é a nova realidade do Direito de Família.

2. DIVÓRCIO E A REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

2.1. Conjugalidade X Parentalidade

Devido às diversas mudanças que ocorreram em nossa sociedade nos últimos tempos, os relacionamentos deixaram de corresponder aos interesses das famílias de origem e, segundo Bozon²⁷, passou a estruturar-se no amor. Com isso, houve a valorização da individualidade nas relações amorosas, conferindo aos sujeitos da relação o sentimento de “estar livre”, ou seja, da liberdade de escolha de permanecer ou não em um relacionamento. Este respeito à individualidade fez com que a ligação do casal fosse estabelecida por critérios pessoais.

Contudo, em decorrência dessa mesma individualização, por vezes volátil, os casais contemporâneos estabelecem relações menos estáveis, como bem define Attali²⁸:

“Sendo o individualismo o valor supremo, todos se tornarão antes de mais nada consumidores de sentimentos. O casamento vai se tornar cada vez mais precário. Com isto, será encarado, já ao ser contratado, como provisório, comprometendo os cônjuges apenas enquanto assim o quiserem.”

Esta luta entre o individual e o conjugal pode acarretar o rompimento do laço afetivo existente entre o casal. O grande problema surge quando este casal separado possui filhos e, com isso, há a necessidade de reestruturação dos seus papéis parentais na nova dinâmica familiar instaurada.

²⁷ BOZON, Michel. Sexualidade e conjugalidade: a redefinição das relações de gênero na França contemporânea. Cadernos Pagu. Campinas, nº 20, 2003, p.133.

²⁸ ATTALI, Jacques. Dicionário do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2001.

O rompimento conjugal é considerado um dos acontecimentos mais estressantes na vida de uma pessoa, uma vez que envolve questões relacionadas aos filhos, à ligação com o ex-cônjuge, à percepção do fracasso do casamento, ao receio da rejeição, à alteração do padrão de vida, etc.

Este estresse altera a funcionalidade entre a pessoa e a família visto que nesta fase o indivíduo encontra-se estagnado, incapaz de desempenhar seus papéis e funções dentro do seio familiar, vivendo só para si e não para a família. O rompimento da conjugalidade acarreta novas responsabilidades sociais, legais e emocionais, trazendo mudanças profundas na estrutura e na dinâmica familiar. A grande maioria dos casais separados tem dificuldade de separar a conjugalidade da parentalidade.

“Os pais que estão lutando com seus sentimentos de fracasso, raiva e perda têm dificuldade em proporcionar um ambiente estabilizador, consistente para os filhos.”²⁹

Frequentemente, a ruptura conjugal envolve situações de conflito e questões emocionais não resolvidas pelo ex-casal, que continua vivenciando sentimentos de raiva, desilusão e uma vontade, consciente ou não, de vingar-se do outro. Por vezes, os filhos são envolvidos nesta disputa como forma de atingir o ex-cônjuge, o que faz com que o conflito aumente e perdure no tempo.

Segundo Schabbel³⁰ (2005), o divórcio legaliza um estado de discórdia entre o ex-casal, criando um clima de disputa pelos filhos, novas estruturas de convivência entre eles, gerando, muitas vezes, instabilidade emocional em todo o grupo familiar.

²⁹ PECK, Judith Stern; MANOCHERIAN, Jennifer. O divórcio nas mudanças do ciclo de vida familiar. In: MCGOLDRICK, Mônica; CARTER, Betty (Org.). As mudanças do Ciclo de Vida Familiar: uma estrutura para a terapia familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, p. 303.

³⁰ SCHABEL, Corinna. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da mediação. Psicol. teor. prat. [online]. 2005, vol.7, n.1, PP. 13-20. ISSN 1516-3687.

Estudos demonstram que os conflitos vividos pelos pais antes e durante o divórcio causam problemas de ajustamento nos filhos que vivenciam todo o processo. Há, com isso, a necessidade de elaboração da perda, pois este momento tende a desencadear falhas de comunicação entre os pais devido a magoas e ressentimentos gerados, criando, com isso, conflitos que irão recair diretamente no exercício das responsabilidades parentais.

As repercussões que a separação conjugal pode acarretar são inúmeras, contudo, há que sempre se ter em mente que esta põe fim apenas a relação conjugal, jamais a relação parental. É importante que se preservem os laços parentais e que sejam estabelecidos entendimentos mútuos com relação aos filhos. A família permanece subjacente, transcendendo a ausência da conjugalidade, permanecendo viva para a realização da parentalidade.

Como aponta Analícia Martins³¹, numa referência a Brito, “uma das grandes dificuldades da separação conjugal quando o casal possui filhos, é o fato paradoxal de querer desligar-se de alguém que na verdade não se poderá desprender totalmente, dada a parentalidade em comum”.

A conjugalidade e a parentalidade nem sempre estão unidas, embora possam estar interligadas pelo contexto familiar. O fim da conjugalidade não põe termo à parentalidade.

Ainda segundo Brito³², “o desafio hoje vivenciado pode ser traduzido na interrogação de como desatar o nó, o laço conjugal, sem desmoronar o ninho. Retirar as alianças sem quebrar a solidez essencial dos papéis parentais, mantendo-se a dupla inscrição do sistema de filiação, ou seja, as linhagens materna e paterna”.

³¹ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. cit.* Pag. 22

³² BRITO, L.M.T de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta *in* Groeninga, G.C & Pereira, R.C (Org.). *Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago. 2003, pág. 326.

Pesquisas apontam que as percepções causadas nos filhos numa situação de rompimento conjugal são de medo de que um dos progenitores vá embora e os abandone. Ocorre que, neste momento, na maior parte dos casos, o sentimento de preservação da relação com os filhos fica ofuscada pelos sentimentos decorrentes da separação. É preciso garantir a segurança emocional à prole. Segundo Wagner³³, a segurança do amor dos pais é, provavelmente, a maneira mais eficaz de lidar com o turbilhão de sentimentos e o mundo de novidades que chegam com a separação e o recasamento.

Os ex-cônjuges, na maioria das vezes, degladiam-se em longas e insistentes disputas por patrimônio e guarda dos filhos, que são colocados no epicentro da disputa, como se objeto fossem. Como diz Euclides de Oliveira, “este nefasto evento, pode evoluir e converter-se em sangrento festim de mútua destruição, com riscos de atingir, por seus deletérios efeitos, pessoas outras, ainda que inocentes, situadas nas proximidades do círculo familiar em chamas”.³⁴

O sentimento que deve orientar o ex- casal é o superior interesse da criança, a existência de conflitos entre os progenitores não é justificativa para o afastamento da criança do seu convívio familiar.

Desta forma, o rompimento repercute diretamente no exercício das responsabilidades parentais dos progenitores, o que pode trazer prejuízos ao desenvolvimento da criança. E é assim, neste cenário de “guerra”, que o Estado deve intervir para apaziguar os ânimos e encontrar adequada solução para as questões decorrentes da separação, tais como parentalidade, exercício das responsabilidades parentais, guarda, visitação, etc.

A relação entre pais e filhos deve ser preservada, mesmo que ainda haja litígio, esta é a divisão entre conjugalidade e parentalidade

³³ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. cit.*, pag. 22.

³⁴ OLIVEIRA, Euclides de. *Guarda e visitas dos filhos em caso de separação dos pais, na perspectiva do direito brasileiro e do direito português*. Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva Luso-Brasileira. Página. 244.

que se busca, nos casos de rompimento conjugal, ao estabelecer a guarda conjunta mesmo que contrária à vontade de um dos cônjuges.

A guarda deve ser estipulada de acordo com o interesse do menor e não o dos seus pais. Caso contrário, se numa situação de conflito se estipulasse a guarda única a um dos progenitores, o litígio não teria fim, pois a animosidade existente entre os pais seria acirrada pelo falso sentimento de posse/vitória de um dos pais.

O foco da guarda compartilhada é a manutenção do vínculo parental independentemente da separação conjugal. É essencial que os pais percebam que a importância da participação de ambos na vida da prole está acima de quaisquer brigas pessoais.

2.2. As responsabilidades parentais e sua regulação

a) Portugal

As questões relacionadas ao poder paternal sofreram sucessivas alterações que culminaram com a publicação da Lei n.º 61/2008, a lei do divórcio, que dentre inovações trazidas, alterou a nomenclatura utilizada para “*responsabilidades parentais*”.

Este termo traduz melhor a ideia de que os pais, de forma igualitária, são os responsáveis pelo bem estar dos filhos menores, exercendo para tanto, poderes legalmente conferidos.

O termo “responsabilidades parentais” foi retirado da recomendação nº R(84)4 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Responsabilidades Parentais, e é definido como o “conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente, tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos

seus bens.” Da mesma forma, a Comissão de Direito da Família Europeu, nos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, também opta pelo termo “*responsabilidades parentais*”, definindo-o como “um conjunto de direitos e deveres destinados a favorecer e a salvaguardar o bem-estar da criança” (Principle 3:1).

Jorge Duarte Pinheiro³⁵ faz uma observação de que o termo “parental” pode criar um entendimento equivocado de que a responsabilidade parental pode ser exercida por qualquer parente, quando, na verdade, esta cabe aos pais.

Antes da criação da lei 61/2008, as responsabilidades parentais eram denominadas de poder parental e era atribuído ao pai, ficando a mãe apenas incumbida de auxiliá-lo nesta tarefa, não havendo qualquer previsão quanto aos casos de dissociação familiar.

Nesta época, o poder parental estava a serviço do interesse dos pais, tratava-se de um direito subjetivo destes e tinha como objeto a pessoa do filho.³⁶

Com o advento do Código Civil de 1967, devido às profundas mudanças que as instituições familiares vinham sofrendo na sociedade, passou-se a atribuir o poder parental a ambos os pais, contudo ainda existiam divisões de atribuições, cabendo ao pai as de maior importância.

A reforma de 1977, que visou concretizar a igualdade entre marido e mulher no tocante ao sustento dos filhos já prevista no artigo 36, nº 3 da Constituição da República Portuguesa, extinguiu as divisões de atribuições no exercício do poder parental, acabando, assim, com a figura do “chefe de família”.

³⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da família contemporâneo – 2ª Ed. Lisboa: AAFDL, 2009. Pág. 296

³⁶ Jorge Duarte Pinheiro denomina este período como “pré-filiocêntrico”, pag 302.

Desta forma, em casos de divórcio, passou-se a atribuir a guarda única dos filhos às mães, na maioria dos casos³⁷, sobrando para os pais apenas o direito de visitar o filho e de vigiar o percurso escolar. As principais e mais relevantes decisões eram tomadas pelas mães ou por quem detivesse a guarda única dos filhos.

Segundo Clara Sottomayor³⁸, o fundamento para a atribuição da guarda única às mães é a de que à mulher se atribuem responsabilidades de cuidar da casa e dos filhos, para além da profissão que desempenham e ao pai é atribuído o papel de provedor econômico da família.

Contudo, com a devida vênia, entendemos que, para a atribuição da guarda, deve-se atentar, principalmente, ao critério de igualdade entre os progenitores, buscando o que melhor atenda as necessidades e interesses dos filhos, apurando-se qual dos progenitores detém maior tempo e capacidade de cuidar da prole, garantindo, assim, princípio do superior interesse da criança.

Este foi o primeiro momento em que a guarda única foi introduzida no ordenamento jurídico português e com ela pretendia-se concentrar todos os poderes-deveres em relação à pessoa do filho no progenitor guardião.³⁹

O fundamento utilizado para a adoção deste tipo de guarda era de que esta conferia estabilidade na vida dos filhos menores, livrando-os, assim, de conflitos porventura existentes entre os progenitores. Entendia-se que se não havia consenso no tocante à vida conjugal, não poderia haver consenso em relação às questões pertinentes aos filhos menores. Desta forma, a guarda única evitaria que os conflitos conjugais afetassem a relação paterna.

³⁷ Esta atribuição quase exclusiva da guarda única às mães foi fonte de muitas críticas durante a vigência do art. 1906 do CC.

³⁸ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações. Coimbra, Coimbra Editora, 1ª edição, 2011. pag. 40

³⁹ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. *op. cit.*, pag. 20.

Este tipo de guarda foi objeto de muitas críticas, o que acarretou o surgimento da lei 84/95 de 31 de agosto, que previa a possibilidade de adoção do regime da guarda conjunta, apenas quando os pais concordassem, bem como a possibilidade de, também por acordo dos pais, a definição de matérias que passariam a necessitar do acordo de ambos os progenitores.

Em 2008, surgiu a lei 61/2008 de 31 de outubro, regime atualmente adotado em Portugal, que trouxe significativas mudanças para o poder parental, a começar pela mudança da expressão “poder parental” por “responsabilidade parental”, pois o enfoque do instituto passou a ser a criança e seus direitos e, como consequência, nos casos de ruptura conjugal, a guarda deixou de ser única e passou a ser conjunta. Esta regra é imperativa, só podendo ser afastada quando a guarda conjunta for contrária aos interesses do menor.

A adoção do regime da guarda conjunta em casos de ruptura conjugal visa evitar que apenas um dos progenitores seja responsável pelas decisões da vida do filho, garantindo, assim, que ambos os pais tenham direitos e deveres iguais no exercício das responsabilidades parentais.

Entretanto, deve-se destacar que a tomada em conjunto de decisões nos casos de guarda conjunta está adstrita aos atos de particular importância da vida dos filhos⁴⁰, os demais atos da vida cotidiana ficarão a cargo do progenitor que se encontre com a menor, sem desconsiderar as decisões tomadas em conjunto com o outro progenitor. Jorge Duarte Pinheiro denomina esta forma de exercício como “exercício conjunto mitigado das responsabilidades parentais”.⁴¹

⁴⁰ Artigos. 1901, nº 2 e 1906 do CC. Jorge Duarte Pinheiro em sua obra já citada, pág. 326, suscita que por tratar-se de conceito indeterminado, este pode ser uma potencial fonte de conflituosidade entre os pais. Desta forma, doutrina e jurisprudência vêm buscando elencar os “atos de particular importância”.

⁴¹ PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. Cit.*, pag. 320.

Tal como explica a exposição de motivos da lei, o estabelecimento da guarda conjunta como regime regra aconteceu “por terem sido verificados os efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afetivo com os seus filhos”.

A guarda conjunta pretende fazer com que ambos os progenitores participem ativamente da vida dos filhos menores, mesmo nos casos de ruptura conjugal, a fim de evitar o afastamento de um dos progenitores e dos filhos e salvaguardar o interesse superior da criança.

Ocorre que a guarda conjunta não é bem vista por todos os doutrinadores. Há casos em que a situação de conflito existente entre os progenitores inviabiliza o exercício conjunto das responsabilidades parentais, já que implica em contatos constantes entre os pais que não conseguem se entender e, com isso, muitas vezes as decisões não são tomadas em benefício da criança, que passa a ser utilizada como instrumento de vingança para atingir o outro progenitor.

Nuno ressalta ainda que esta ampla oportunidade de contato poderá potencializar os conflitos, cabendo aos Tribunais impedir que os progenitores utilizem a guarda conjunta para fins diversos dos pretendidos pela lei.

Já a Associação das Mulheres Juristas refuta o estabelecimento da guarda conjunta em qualquer caso, sob o argumento de que a maior parte dos homens não tem capacidade de cooperação necessária para executar o exercício conjunto das responsabilidades parentais visto ainda estarem presentes na sociedade portuguesa os motivos que deram origem ao estabelecimento do exercício do poder parental exclusivamente pela mãe solteira, dada a maior proximidade afetiva e sociológica das crianças com a mãe e com a família da mãe.

Argumentam, ainda, que a guarda conjunta não pode ser aplicada em casos de famílias com histórico de violência doméstica, famílias com elevado grau de conflituosidade e nem em casos de falta de acordo, ao passo que estas situações inviabilizariam o exercício conjunto das responsabilidades parentais.

Maria Clara Sottomayor afirma que a solução da guarda conjunta não diminui o sofrimento causado às crianças nem constitui panaceia para problemas gerados pelo divórcio, tão pouco aumenta o contato dos pais com os filhos.⁴²

Ainda nesta mesma linha de pensamento, Pamplona Corte-Real⁴³ entende que o exercício conjunto das responsabilidades parentais pode alimentar focos de conflituosidade face a convivência forçada de duas pessoas que não mais conseguem conviver. Pamplona entende que o princípio da guarda alternada seria a melhor solução para os casos de ruptura conjugal visto que, nos períodos alternados de custódia, cada progenitor supervisionaria livremente a educação dos filhos.

Ora, primeiramente há que se ter em mente que o regime da guarda conjunta visa basilarmente a proteção do interesse da criança e não dos pais. Desta forma, deve-se deixar de lado os conflitos e questões mal resolvidas decorrentes do término da vida em comum para exercer as responsabilidades parentais de forma saudável e eficaz. A adoção deste regime proporciona uma maior igualdade entre os progenitores, permitindo uma participação homogênea dos progenitores na educação e desenvolvimentos dos filhos, evitando, com isso, o afastamento de um dos progenitores, tal como acontece na guarda única.

Filipa Daniela⁴⁴ entende que os casos de grande conflituosidade poderão ser evitados, em alguns casos, com a

⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder parental nos casos de divórcio*, 4ª edição – revista, aumentada e ampliada -, Coimbra, Almedina, 2008, pags. 169 e 170.

⁴³ CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva. *Direito de Família – Tópicos para uma reflexão crítica*. Lisboa, 2008. AAFDL., página 103.

⁴⁴ CARVALHO, Filipa Daniela de. *op. cit.* Pag. 106

determinação *ab initio* de um regime que favoreça a igualização dos progenitores e respectivas responsabilidades para com o menor em causa, permitindo que se comece a encarar os processos de regulação das responsabilidades parentais como o princípio de uma nova fase da vida daquele menor, cujos interesses urgem ser salvaguardados.

Não há que se afastar um regime por completo, que visa o melhor interesse das crianças, sob o argumento de que este não pode ser aplicado em determinados casos, visto que a própria lei em seu artigo 1906, nº 02 determina que “quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para o filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades devem ser exercidas por um dos progenitores”. Deve-se ponderar nestes casos o interesse do menor e a razoabilidade de aplicação desse regime.

Importante destacar que a guarda conjunta não se confunde com a residência alternada, pois a primeira diz respeito à tomada de decisões relativas às questões de maior relevância na vida dos menores e não à coabitação, que é o caso da residência alternada.

No momento da fixação da residência habitual do menor, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, deve-se atender ao interesse do menor e, conforme preceitua o art. 1906, nº 5 do CC, considerar eventual acordo dos pais e disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

Outro critério a ser utilizado no momento da fixação da residência habitual do menor é a figura primária de referência que é o progenitor que tem uma relação de maior proximidade do filho.⁴⁵

Conforme preceituado no art. 1906, nº 7 do Código Civil Português, ao progenitor não residente⁴⁶ conferem-se amplas

⁴⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. cit.* Pág. 329

oportunidades de convívio com a criança, sempre que ambos desejarem, o que não exclui fixação de estadias prolongadas do filho na casa deste, a fim de garantir o direito de manter-se uma relação de grande proximidade com os filhos.

Nos casos em comento, o exercício das responsabilidades parentais serão reguladas por acordo dos pais ou, na impossibilidade deste, pelo tribunal através de uma decisão fundamentada.

O acordo somente será homologado pelo tribunal ou aprovado pelo Ministério Público se corresponder aos interesses do menor. Caso não haja acordo, aplica-se o processo de regulação das responsabilidades parentais que deve corresponder, primordialmente, aos interesses do menor.

O processo judicial de regulação das responsabilidades parentais previsto nos artigos 174 a 185 da OTM visa regular um novo regime a ser seguido pela família dissociada, bem como a atribuição da guarda dos filhos menores, o direito de convivência e os alimentos, tendo-se sempre em conta o interesse do menor.

b) Brasil

A trajetória histórica do instituto do pátrio poder no Brasil até atingir a atual concepção terminologia de “poder parental” demandou a alteração de diversos paradigmas em nossa sociedade.

De início, em 1823, o Brasil adotou a concepção do direito romano, onde o poder familiar (*pater famílias*) era absoluto do pai, que

⁴⁶ O Código Civil brasileiro de 2002 continuou utilizando a expressão “direito de visita”, diferentemente da expressão “convivência familiar” já utilizada desde 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Por isso, a prática jurídica já vem adotando a expressão “convivência familiar”. Rodrigo da Cunha Pereira em sua obra “Divórcio – teoria e prática”, pag. 71, enfatiza que “visita” traz um sentido de frieza, oposto ao que deve ser a convivência familiar.

se estendia além da esposa e filhos, às mulheres casadas com seus descendentes.

Pelo Código Civil de 1916, já revogado, cabia ao marido o pátrio poder sobre os filhos menores e somente na sua falta ou impedimento tal incumbência passava ser atribuída à mulher.

Esta situação começou a mudar em 1962 com o advento da Lei nº. 4.121 de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da mulher casada) que decretou a emancipação da mulher casada e o reconhecimento da igualdade entre os cônjuges. Com isso, o pátrio poder passou a ser exercido pelo marido com a colaboração da mulher e na falta ou impedimento de um desses, cabia ao outro exercê-lo com exclusividade. Todavia, em caso de divergência, a decisão que prevalecia era a do pai, sendo ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.

A Constituição Federal de 1988 manteve o preconizado pela Lei nº. 4.121 de 1962, contudo não mais prevalecia a vontade paterna, pois o exercício do pátrio poder passou a ser exercido de forma igualitária, fazendo com que, em caso de divergência, o cônjuge inconformado recorresse à Justiça para resolução do impasse.

O Código Civil vigente no Brasil segue esta mesma linha de raciocínio, estabelecendo, em seu art. 1.631, que durante o casamento e a união estável, o poder familiar compete aos pais e apenas na falta ou impedimento de um deles é que o outro o exercerá com exclusividade.⁴⁷

Necessário atentar que o pátrio poder passou a ser denominado poder familiar, na tentativa de dissociar a titularidade deste conjunto de deveres da figura paterna. Ocorre que este entendimento não é pacífico entre os doutrinadores, Silvio Rodrigues critica fortemente o Código Civil pela designação do instituto como poder familiar:

⁴⁷ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.284.

“O novo Código optou por designar esse instituto como *poder familiar*, pecando gravemente ao mais se preocupar em retirar da expressão a palavra “pátrio”, por relacioná-la impropriamente ao pai (quando recentemente já lhe foi atribuído aos pais e não exclusivamente ao genitor), do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo, antes de poder, como visto, representa uma obrigação do pais, e não da família, como sugere o nome proposto”.⁴⁸

Já Euclides da Cunha⁴⁹, sustenta que pela descrição dos encargos paternos e maternos do poder familiar, logo se vê que seu conteúdo não é propriamente um poder, mas, sim, uma autoridade exercida pelos pais em favor dos filhos incapazes, mesmo porque o seu exercício constitui também um sério feixe de deveres e obrigações como parte da responsabilidade paterno-filial. Assim, sugerem a substituição do termo “poder” por “autoridade parental”.

Apesar da crítica, observa-se que o instituto do poder familiar tem o caráter eminentemente protetivo, com a atribuição de diversas obrigações ao seu titular, adentrando na órbita do direito público, vez que é interesse do Estado proteger as futuras gerações.

Assim, segundo Maria Helena Diniz, podemos conceituar o poder familiar como sendo um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e proteção dos filhos.⁵⁰

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 355

⁴⁹ OLIVEIRA, Euclides de. Guardas e visitas dos filhos em caso de separação, na perspectiva do direito brasileiro e do direito português *in* Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Pag. 244

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 514.

Para Euclides de Oliveira⁵¹, o poder familiar consiste na autoridade dos pais sobre a pessoa e os bens dos filhos menores de 18 anos ou incapazes, para fim de tê-los em sua companhia ou guarda, dar-lhes criação e educação e representá-los nos atos da vida civil.

O poder familiar está regulado no capítulo V, secção I, arts. 1630 a 1638, do Código Civil brasileiro e deve ser exercido em conjunto por ambos os progenitores. Os deveres atribuídos aos pais são, essencialmente, os deveres de assistência, auxílio e respeito mútuo.

Ambos os pais têm o poder familiar sobre o filho menor, em regime de absoluta igualdade e, havendo divergência, é assegurado a qualquer um dos pais o direito de recorrer à autoridade judiciária competente para solução do impasse. O término da vida conjugal não altera as relações entre pais e filho, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.⁵²

No sistema atual, a guarda deve ser estabelecida de acordo com o interesse do menor, sendo atribuída unilateralmente ao progenitor que revelar melhores condições para exercê-la e demonstrar mais aptidões para proporcionar aos filhos afeto, saúde, segurança e educação (art. 1583, §2º do Código Civil), ou em caso de divergência quanto a guarda, será aplicada a guarda compartilhada, sempre que possível, conforme o §2º do artigo 1584 do mesmo diploma.

A guarda compartilhada é definida pelo artigo 1583, §1º do Código Civil como sendo a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar do filho.

⁵¹ Euclides de Oliveira. Guarda e visita dos filhos em caso de separação dos pais, na perspectiva do direito brasileiro e do direito português.

⁵² MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil: direito de família, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 500

A manutenção do convencionado pelos progenitores do menor sempre se apresenta como a solução mais adequada com relação à guarda.

Com o advento da lei 11.698 de 13 de junho de 2008, a guarda compartilhada, que é a responsabilização conjunta dos pais, passou a ser expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, nos artigos 1853 e 1854 do Código Civil.

Na guarda compartilhada, os pais participam igualmente de todos os atos da vida dos filhos. Neste tipo de guarda, que privilegia os laços entre os pais e a prole, os pais mantêm a guarda dos filhos mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, mantendo, com isso, dois lares para os filhos.

A guarda compartilhada pode ser fixada por pedido de ambos os pais ou somente um deles, ou ainda, curiosamente, na hipótese de desacordo entre pai e mãe quanto à guarda do filho. No entanto, o juiz deverá ponderar as circunstâncias caso a caso, prevalecendo o superior interesse da criança.

De acordo com o Código Civil brasileiro, na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

De acordo com os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro⁵³, o critério a orientar o juiz será, sempre, o do interesse ou

⁵³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, pag. 394.

conveniência do menor, que há de preponderar sobre os direitos ou prerrogativas, a que, porventura, se arroguem os pais. O que se terá em vista é a paternidade responsável, prevista no art. 227 da Constituição da República do Brasil, que é o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como bem sintetiza Hildaliza em seu brilhante artigo publicado pelo IBDFAM, “a parentalidade responsável como a dinâmica de relacionamentos entre pessoas comprometidas, assentada sobre a afetividade, concebida como dever de colaboração entre parentes e buscando o cumprimento da função social da família. Como via de consequência direta, gera efeitos jurídicos em três dimensões: pessoal, social e patrimonial.”⁵⁴

Rodrigo da Cunha Pereira faz uma interessante observação a respeito da regulamentação da convivência entre genitores e filho pós-ruptura conjugal. O ideal é quem, independentemente da modalidade de guarda, estabeleça-se a máxima amplitude dessa convivência/visitação, com o genitor guardião, compartilhado ou não, avós maternos e paternos, além de qualquer parente que tenha estabelecido laços afetivos importantes e significativos com a criança.

Relembra ainda, que o Código Civil brasileiro, ainda adota a expressão “visita” em vez de “convivência familiar”, como adotado desde 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁵. Pais não visitam, pais convivem.

⁵⁴ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. IBDFAM - Afetividade como fundamento na parentalidade responsável.

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Divórcio: teoria e prática. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, pág. 70.

2.3 O direito dos avós

Toda criança tem o direito de conviver e manter laços de afeto com toda a família, principalmente com os avós, mesmo em casos de ruptura conjugal dos pais. É inquestionável que a convivência entre os membros da família é extremamente salutar para o desenvolvimento dos menores.

O direito à convivência familiar é regulamentado pelo ECA e vem destacar a importância da vida em família como ambiente natural e cultural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta. Mais do que um direito da criança, constitucionalmente garantido, a convivência familiar mostra-se como verdadeira exteriorização da valorização do afeto, tão invocado no atual sistema jurídico brasileiro e fundamental para a boa estrutura psíquica de qualquer sujeito, especialmente crianças e adolescentes⁵⁶.

Ocorre que esta convivência é uma das primeiras a sofrer os impactos negativos da separação de um casal em conflito. Contudo, há que se lembrar de que é exatamente neste momento conturbado da vida do menor que a presença dos avós é de extrema importância para servir como exemplo de subsistência da organização familiar e, ainda, para servir de apoio à criança que sofre as consequências do litígio entre os pais.⁵⁷

No Brasil, o direito à convivência familiar está assegurado em diversos diplomas legais, inclusive na Carta Magna brasileira, que estabelece em seu artigo 227 que é dever da família assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar. Desta forma, resta claro que toda a família tem obrigações e direitos para com as crianças e não só os pais.

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *op. Cit.* Pag. 73

⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides de. *op. Cit.* Pag. 254.

No mesmo diapasão, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente consagra o direito à participação da vida familiar, *in verbis*:

“Artigo 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

A lei 12.398/2011, que alterou os 1589 do Código Civil e o artigo 888 do Código de Processo Civil, estendeu aos avós o direito de visita e guarda dos netos, dando reconhecimento legal ao que a doutrina e a jurisprudência brasileira já vinham adotando. O direito de visita dos avós passou a ser garantido expressamente em nosso ordenamento jurídico:

“art. 1589”.(...)

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança e do adolescente.”

“art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura: (...)

VII – a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita, que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós.

Como muito bem salientado por Jorge Duarte Pinheiro, o conjunto de poderes e deveres que integram as responsabilidades parentais confere aos pais um lugar de extrema importância na vida do

menor, mas esta relação não limita o mundo do menor à dimensão paternofiliar. Ele relaciona-se, e deve relacionar-se com terceiros.

No direito português, o direito dos avós não possui a mesma amplitude normativa que no Brasil, não há na constituição portuguesa o reconhecimento do direito à convivência familiar. O artigo 36 do diploma refere-se apenas aos pais, nada estipulando em relação ao convívio dos netos com os avós.

Até a promulgação da lei nº 84 de 31.08.95, a única menção direta à figura dos avós era o artigo 175 da OTM, que estabelece que o juiz pode determinar que os avós compareçam a conferência de regulação do exercício do poder parental. Contudo, a presença dos avós na conferência não servia como base para um pedido de regulação de convívio entre avós e netos, servia apenas para auxiliar o juiz na prolação da sentença de regulação das responsabilidades parentais.

Assim, a única forma de resguardar tal convívio era a utilização do artigo 1918 do Código Civil, porém, como ressalta Jorge Duarte Pinheiro⁵⁸, este artigo não era muito operacional pois implicava a existência de perigo para o menor, o que nem sempre era o caso.

Destarte, devido à crescente necessidade de combater as atitudes negativas dos progenitores que não permitiam o contato da prole com a família alargada, a lei 84/95 de 31 de agosto aditou o artigo 1887-A do Código Civil português e estabeleceu que *“os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.”*

Esta previsão legal surge como um limite ao exercício das responsabilidades parentais e o seu fundamento é a relação de parentesco

⁵⁸ PINHEIRO. Jorge Duarte. *op. Cit.* pag. 85

existente e o reconhecimento da importância do papel dos avós na vida e formação do menor.⁵⁹

Assim, para o direito brasileiro pode-se concluir que o direito dos avós é decorrência do direito outorgado à criança e ao adolescente de gozarem de uma convivência familiar que é essencial para uma vida digna para todos os membros de um grupo familiar, pois há o fortalecimento dos vínculos afetivos, sendo essencial para a formação da personalidade do indivíduo.

Já no direito lusitano, Jorge Duarte Pinheiro entende que trata-se de um direito familiar do neto oponível *erga omnes*, uma vez que estamos diante de um direito relativo, emergente de uma relação de parentesco. Sustenta ainda que o direito ao convívio entre avós e netos não pode ser considerado um direito subjetivo, pois depende do interesse do menor para subsistir. Os avós beneficiam de uma situação jurídica que está a serviço dos netos.

Por tratar-se de uma limitação ao exercício das responsabilidades parentais, o meio adequado para regular o convívio seria a ação tutelar comum prevista no art. 210 da OTM. Contudo, se já houver processo de regulação das responsabilidades parentais em curso, os avós devem intervir para garantir seu convívio com os netos.

Entendemos ainda que o direito de visita dos avós deve ser assegurado visto estes possuírem relações jurídicas importantes com os netos, quais sejam: legitimidade ativa para propositura de medida de proteção em caso de abuso de poder dos pais; obrigação subsidiária de prestação de alimentos; legitimidade subsidiária para nomear tutor para os netos; entre outros.

⁵⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. Cit.* Pag. 85

2.4 Os descumprimentos

A estipulação de um regime de convivência pós-separação nem sempre é o fim dos problemas para as famílias recém-desfeitas, pelo contrário, muitas vezes é o início de uma longa e sofrida batalha sem ganhadores. Ainda movidos pela raiva, mágoa e sentimento de vingança, alguns pais passam a descumprir injustificadamente o estabelecido nos acordos e sentenças judiciais.

Quanto ao regime de convivência, o progenitor não guardião deve orientar sua prole acerca do que foi estipulado, abstendo-se de praticar atos, verbais ou físicos, que dificultem ou impeçam as visitas. Em contrapartida, o progenitor não guardião também tem obrigações em relação às visitas, devendo buscar e entregar os filhos conforme pactuado e praticar todos os atos necessários para uma convivência saudável e pacífica.

Os filhos têm o direito de ter a companhia de ambos os pais. A violação deste direito, se reiterada e injustificada, ao causar danos, pode gerar a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com fundamento no artigo 186 do Código Civil brasileiro e, nos casos mais graves, pode acarretar a configuração da Alienação Parental, objeto do presente estudo.

Segundo Washington de Barros⁶⁰, “o fundamento da aplicação da responsabilização civil não é a falta de amor ou afeto, já que amar não é dever e receber afeto não é um direito. A fundamentação legal reside, outrossim, no descumprimento do dever jurídico do pai de ter o filho em sua companhia, que acarreta violação ao direito do filho de ser visitado pelo pai.”

⁶⁰ BARROS, Washington de. *op. cit.* Pag. 406

O artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá conceder a tutela específica da obrigação ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Estabelece ainda, a possibilidade de aplicação da pena de multa pelo descumprimento do regime de visitas.

Outro dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro que visa combater este tipo de prática é o parágrafo 4º do artigo 1584 do Código Civil ao estipular que “a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado da cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.”

A lei 12.318/2010, objeto do presente estudo que será melhor abordada nos próximos capítulos, veio para servir como mais um instrumento contra os progenitores que impedem ou dificultam a convivência do filho com o outro progenitor.

Em Portugal, quando as premissas estabelecidas nos acordos forem descumpridas, o progenitor lesado pode requerer no Tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercitivo do pactuado, conforme preceitua o artigo 181 da OTM.

Se o descumprimento for referente às visitas, existem três hipóteses de medidas a serem tomadas:

- execução coercitiva com entrega do menor;
- condenação do remisso em multa de até €249,90 e indenização a favor do menor, do requerente ou ambos;
- convocação dos progenitores para conferência de pais.

Contudo, para que haja a declaração de descumprimento, deve haver a imputação de culpa ao progenitor, ou seja, não basta a simples não ocorrência da visita, é necessária a comprovação de que tenha havido um comportamento reprovável do progenitor que impediu a visita.

No ordenamento jurídico português, uma das formas de coibir tais situações é a possibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigações de fato, positivas ou negativas, conforme preceitua o artigo 829-A do Código Civil.

Os progenitores que descumprem o regime estipulado injustificadamente devem ser encarados como litigantes de má fé, uma vez que falseiam ou intencionalmente atrapalham a ação da justiça. Nenhum progenitor irá admitir instrumentalizar os filhos para atingir o outro, tão pouco irão sustentar em Tribunal as verdadeiras razões do impedimento da convivência da criança com o outro genitor. Muitos invocam que o outro não sabe cuidar da prole, não tem condições de fazê-lo e, em casos mais graves, invocam falsas acusações de abuso sexual, cada vez mais corriqueiro e de profundas consequências nem sempre reversíveis.

O artigo 249 do CP português estabelece que o progenitor que não cumprir o estabelecido no regime de convivência de modo reiterado e injustificado é punido com pena de prisão de até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

A redação dada a este artigo pela lei 61/2008 passou a englobar como agentes do crime tanto o progenitor guardião quanto o progenitor não guardião pois passou a censurar tanto aquele que impede o gozo do direito de convivência como aquele que não entrega o menor ao final do período estipulado no acordo.

O descumprimento repetido do direito de visitas representa um enorme perigo para o desenvolvimento da criança, tendo em vista não

permitir um convívio sadio com ambos os progenitores. Assim, tal comportamento autoriza a determinação de alteração da residência do menor a fim de garantir o equilíbrio da prole, o convívio do menor com ambos os progenitores e, acima de tudo, promover o superior interesse da criança.

2.4.1. Rapto parental x alienação parental

Mais grave ainda são os casos em que um dos genitores, movido pelo ímpeto de afastar os filhos da convivência do outro, retira unilateralmente os filhos do país onde residem, eliminando, assim, qualquer chance de conexão emocional entre eles.

Este afastamento forçado provoca imediatamente uma maior dependência da criança ou adolescente com o genitor presente, visto a fragilidade e insegurança que a ausência do outro genitor causa na vida da criança. Distante do seu ambiente familiar e do meio onde costumava viver e ter seus laços com o pai ausente, o vínculo de dependência do menor com o pai presente se estreita face os desafios de adaptação e a necessidade de sentir-se protegido.

Como bem preceitua Mônica Sifuentes⁶¹, a demora no retorno da criança ao seu país de residência beneficia o genitor que subtraiu a criança sem o consentimento do outro, pois quanto maior o tempo de afastamento, maior a dificuldade de reconstrução dos laços familiares rompidos pelo afastamento.

Motivada pela grande incidência de sequestros e preocupada em regulamentar a questão, a Conferência de Haia aprovou, em 25 de outubro de 1980, durante a 14ª Sessão da Conferência de Haia de Direito

⁶¹ SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental - a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980 *in* Revista Julgar nº 7 ou 8, pág. 226.

Internacional Privado, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional privado⁶², a Convenção de Haia⁶³, que tem por objetivo estancar a indevida retenção de crianças e os abusos emocionais a elas causados, estabelece que nos casos em apreço, a criança deve ser restituída de imediato a sua residência habitual, que será o foro adequado para se discutir questões sobre a guarda dos menores, uma vez que o juiz ou a autoridade local dispõem de melhores condições para a colheita de provas para a aplicação do melhor interesse da criança.

Em seu preâmbulo, a Convenção estabelece que os interesses da criança devem sempre se sobrepor quando da apreciação de questões ali estabelecidas, trazendo uma série de princípios que devem nortear sua aplicação e interpretação:

“Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita; decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições.”

Os países membros signatários da Convenção comprometeram-se em estabelecer um regime internacional de

⁶² Ao traduzir a Convenção de Haia para a língua portuguesa, o Brasil adotou a expressão “sequestro internacional de crianças”, contudo o “sequestro” neste caso não o corresponde ao tipo penal existente no ordenamento jurídico do país, refere-se ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou a sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual. Em Portugal optou-se pela adoção da expressão “rapto internacional de crianças”. A versão francesa da Convenção adota o termo “enlèvement” que significa retirada, remoção.

⁶³ O Brasil ratificou a Convenção de Haia em abril de 2000, que entrou em vigor no país em 1º de outubro de 2000. Já em Portugal a mesma foi ratificada em 29 de setembro de 1983 e entrou em vigor neste país em 1º de dezembro do mesmo ano.

cooperação entre as autoridades centrais, com o objetivo de localizar a criança desaparecida, avaliar a situação em que se encontra e restituí-la ao país de residência habitual, sempre que possível, priorizando o interesse do menor. Seus aspectos primordiais são: o retorno da criança ao país de sua residência habitual e o respeito ao direito de guarda e visita.

“A presente Convenção tem por objetivo:

- a) Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) Fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.”

As autoridades centrais de cada um dos países signatários da Convenção também buscarão minimizar os impactos negativos que este entrave possa vir a causar às crianças subtraídas, dando andamento ao procedimento de restituição das mesmas com o menor risco possível.

Nos casos em que as crianças forem trazidas para o Brasil, o pedido de restituição deve ser enviado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH, autoridade central brasileira, que irá analisar o pedido e, a princípio, buscará um acordo amigável entre as partes. Caso não logre êxito no acordo, a SEDH encaminhará os documentos para a Advocacia Geral da União para ajuizamento da ação de repatriação do menor perante a Justiça Federal. Oportuno salientar que a própria Convenção recomenda que seja buscada uma solução amigável para o retorno das crianças ao seu país de residência habitual.

A União Europeia, através do Regulamento (CE) nº 2201 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, reuniu em um único documento as disposições relativas ao reconhecimento e à execução de decisões em

matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de proteção da criança.

A Convenção de Haia, ratificada pelos Estados Membros, continuará a ser aplicada entre os estados, sendo apenas completada por algumas disposições do Regulamento em referência, que são aplicáveis no caso de rapto de crianças entre os Estados Membros, sendo que estas prevalecem sobre as disposições da Convenção de Haia nas relações entre os Estados Membros.

Assim como a Convenção, o Regulamento visa combater o rapto de crianças por um dos progenitores sem o consentimento do outro e, caso ocorra, promover a rápida restituição da criança ao Estado Membro de origem.

O Regulamento visa garantir o convívio da criança com ambos os progenitores mesmo após a separação e que vivam em Estados-Membros diferentes. Para tanto, assegura o exercício do direito transfronteiriço garantindo que uma decisão nesta matéria seja reconhecida e executada em todos os Estados-Membros.

O Regulamento, em seu artigo 10º, estabelece que “em caso de deslocação ou retenção ilícita de uma criança, continuam a ser competentes os tribunais do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícita, competência essa que só cessa quando a criança passar a ter a sua residência habitual noutra Estado-Membro, desde que o titular do direito de guarda venha a consentir na deslocação ou retenção [alínea *a*)], ou desde que a criança tenha estado a residir no novo Estado-Membro durante, pelo menos, um ano, se a mesma se encontrar integrada no novo ambiente e se, em resumo, não existir qualquer decisão que determine o regresso da criança [alínea *b*)].

Conforme dita o considerando (17) do Regulamento, quando um tribunal de um dos Estados-Membros receber um pedido de regresso de uma criança, este deve aplicar os termos da Convenção de Haia em conjunto com o disposto no artigo 11, nº 1 a 5, do Regulamento.

Ainda de acordo com o Regulamento, a criança deve sempre regressar ao seu Estado-Membro de origem desde que as autoridades locais tenham tomado ou estejam prontas a tomar medidas adequadas de proteção a esta criança.

Conforme o artigo 11 do Regulamento, o tribunal ao qual for apresentado o pedido de regresso deve proferir uma decisão em até seis semanas a contar da apresentação do pedido, exceto em casos excepcionais previstos no nº 3 do referido artigo.

Em Portugal, a autoridade central é a DGRS, Direcção-Geral de Reinserção Social, cabendo-lhe velar pelo regular cumprimento dos procedimentos instituídos no quadro dos instrumentos de direito internacional assinados e ratificados por Portugal, podendo funcionar na qualidade de requerente ou requerida.

Na qualidade de requerente, a DGRS intervém apresentando pedido de regresso a Portugal de criança que tenha sido deslocada para um país estrangeiro sem o consentimento do titular do direito de guará e no pedido de execução ou reorganização do direito de visita no Estado em que a criança se encontre.

Já na qualidade de requerida, a Autoridade Central irá receber o pedido de regresso de criança que se encontre ilicitamente em Portugal ou nos casos de pedido de execução ou reorganização do direito de visita em Portugal.

Nestes casos, as autoridades centrais estrangeiras irão remeter seus pedidos à DGRS que o reencaminhará ao Tribunal de Família e Menores competente para apreciação e decisão à luz do instrumento internacional invocado.

3. A ALIENAÇÃO PARENTAL

Quando o luto do término da vida conjugal não é adequadamente elaborado somados um período de instabilidades emocionais, pode fazer com que se inicie um processo de destruição, de desmoralização daquele considerado culpado pelo rompimento.

A Alienação parental costuma surgir a partir das disputas judiciais de guarda dos filhos, tendo em vista que as separações judiciais tendem a despertar em um dos genitores, sentimentos como a traição, raiva, rejeição, angústia, vingança, etc.

Como bem apontado por Rolf Madaleno⁶⁴, a Alienação também pode surgir no momento em que o menor alcança uma idade que o capacita a ampliar o horário de visitas ou a pernoitar com o genitor não guardião.

Na maioria das vezes, existem filhos no meio desta batalha, que são levados a rejeitar e odiar o genitor responsável pela separação. Eles são programados para odiar um dos progenitores.

Os processos de divórcio, guarda e regulação das responsabilidades parentais têm se tornado palco de agressões mútuas entre os progenitores, que sob o pretexto de terem os filhos mais próximos de si, travam verdadeiras batalhas intermináveis, com troca de acusações e falsas verdades, mas o real interesse é agredir o outro e afastá-lo da prole como forma de punição.

Nas separações há, no mais das vezes de forma inconsciente e dependendo como os pais elaboraram a triangulação em sua infância, a tentativa de substituição do par perdido pelo filho, ou por seus próprios pais, e a exclusão do outro genitor, muitas vezes de forma negativa. Forma-se assim um novo triângulo em que as funções não são

⁶⁴ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, pag. 42

reconhecidas, e há a tentativa de exclusão de um integrante dos polos deste triângulo. Desta forma, a assimetria existente entre os pais e o filho sofre uma mudança, pervertendo-se o sentido das funções.

Ainda segundo Maria Berenice, a criança encontra-se fragilizada e este é um terreno fértil para a implementação da falsa ideia de abandono, de rejeição. Diante da contradição de sentimentos, a criança absorve tudo que lhe é dito e passa a acreditar em tudo que o progenitor com quem tem o vínculo mais estreito lhe diz, levando, inúmeras vezes, ao rompimento do vínculo com o outro progenitor.

Eduardo Sá ressalta que neste momento as crianças são sujeitas a pressões psicológicas, forçadas a conviver com os constantes atos do progenitor com quem vivem, com intuito de denegrir a imagem do outro progenitor e de criar na criança reações de ódio e rejeição.

Esta programação da criança para odiar o outro progenitor é o que chamamos de Alienação Parental. Ao destruir o laço de afeto existente entre a criança e o progenitor alienado, o alienador sente-se vitorioso e assume o controle total sobre a vida da criança.

A criança nem sempre consegue perceber que está sendo manipulada e acredita fielmente no que lhe está sendo dito repetidamente. Neste nefasto e cruel jogo de manipulações, a criança é levada a repetir acontecimentos fictícios como se verdades fossem, vive num mundo onde o real e o imaginário se confundem.

Contudo, apesar desta prática ser bastante antiga, poucos ordenamentos jurídicos no mundo enfrentam esta realidade. No Brasil, por exemplo, somente em 2010 foi criada a lei 12.318, que trata do tema em questão. Portugal ainda está a caminhar, não tendo lei específica sobre o assunto.

Desta forma, trabalharemos com base na lei brasileira, fazendo um paralelo com o ordenamento jurídico português e a forma de adequação do mesmo para combate desta triste realidade.

A lei 12.318/2010 em seu artigo 2º define a Alienação Parental como “a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este”.

Gardner, que foi o primeiro estudioso a abordar o assunto, define a alienação parental como uma síndrome, nos seguintes termos: “a SAP é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções do genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança em caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parental verdadeira estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação da síndrome da alienação parental para a hostilidade da criança não é aplicável”.

Para Jorge Trindade⁶⁵, “a Alienação parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.”.

⁶⁵ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In Incesto e Alienação Parental. 2ª Ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pag. 23

Nesta mesma linha, Eduardo Sá⁶⁶ define Alienação Parental como sendo a manipulação psicológica dos filhos, com intuito de provocar sentimentos de rejeição, de imputar culpas ou de provocar nestes sentimentos de rejeição, de imputar culpas ou de provocar, de qualquer forma, uma trajetória de desmoralização desse mesmo progenitor. Corresponde a todas as situações em que o progenitor que tem a criança à sua guarda, a viver consigo, vai educando esta com intuito de fomentar o ódio perante o outro.

Por sua vez, Rolf Madaleno⁶⁷ define a alienação parental como uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação.

3.1. Sua origem e teorias

Quem primeiro abordou o tema, tratando-o como uma síndrome, foi Richard Gardner, professor da Universidade de Columbia (EUA), em meados dos anos 80.

Gardner sustentava que esta síndrome ocorria especialmente em crianças envolvidas em disputas judiciais entre os pais. E, através da avaliação destas crianças, verificou que elas apresentavam apego

⁶⁶ SÁ, EDUARDO. Alienação Parental. Coimbra: Almedina, 2011. Pag. 10.

⁶⁷ MADALENO, Rolf. *Op. cit* Pag. 42

excessivo ao progenitor guardião e aversão imotivada e sem qualquer justificativa plausível pelo outro.⁶⁸

Assim, primeiramente pensou que se tratava de uma lavagem cerebral (brainwashing), quando um dos genitores de forma sistemática e consciente influencia a criança para denegrir o outro responsável. Contudo, verificou que se tratava de algo mais complexo, pois incluía fatores conscientes e inconscientes que motivariam um genitor a conduzir seu filho ao desenvolvimento dessa síndrome, além da contribuição ativa desse na difamação do outro responsável⁶⁹. Assim, passou a denominar o fenômeno como Síndrome da Alienação Parental.

Gardner afirma que a SAP seria um distúrbio onde, além da programação da criança por um genitor para denegrir o outro, há também contribuições criadas pela própria criança em apoio à campanha denegritória do genitor alienador contra o alienado. Tal contribuição era fundamental para a configuração da síndrome.

Ao tentar explicar sua teoria, Gardner esclarece que o termo “programação” refere-se ao processo de incorporação de ideias, respostas ou atitudes por parte da criança que estaria sendo vítima da SAP. Compara, ainda, a relação que se estabelece entre o progenitor e a criança às instruções que são inseridas em *hardware* de computadores, ou seja, as instruções ficam gravadas em seus circuitos cerebrais e podem ser recuperadas pelo programador e pela própria pessoa, que as expressará por meio de atos, verbalizações, julgamentos, etc.⁷⁰

A criança passa a responder de tal modo à programação, que demonstra total esquecimento das experiências positivas vividas com o progenitor alienado e passa a contribuir na difamação e no desrespeito ao alienado, o que é incentivado pelo alienador.

⁶⁸ Gardner, 1985.

⁶⁹ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.* pag. 99.

⁷⁰ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.*, *Apud.* Gardner, 2002, Pag. 103

O aludido estudioso elenca os sintomas que se manifestam na criança e caracterizam a SAP:

- campanha denegritória contra o progenitor alienado: neste momento ocorrem sucessivas acusações falsas, injúrias, ataques depreciativos e a redução significativa do contato entre pai e filho. A criança passa a ver a presença daquele pai como uma agressão.

- racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação: refere-se à forma negativa como as crianças passam a reagir aos comandos dos pais alienados, tornando o diálogo cada vez mais difícil.

- falta de ambivalência: a criança expressa um sentimento de ódio puro pelo pai alienado, fruto da programação feita pelo genitor alienador.

- o fenômeno do “pensador independente”: é quando a criança assume para si as ideias e atitudes ofensivas do pai alienante. Esta adoção de ideias é obtida através da manipulação de sua consciência, até o ponto em que as crianças sentem suas emoções negativas de repulsa por um dos progenitores como se isto fosse alguma coisa a que tivessem chegado por elas mesmas.

- apoio automático ao alienador no conflito parental: este critério está intimamente ligado à falta de ambivalência. A criança sente-se obrigado a apoiar incondicionalmente o genitor alienador.

- ausência de culpa sobre a crueldade e/ou exploração contra o alienado: a criança encara todos os sacrifícios vividos pelo pai alienado como uma obrigação natural. Justifica seus atos, mesmo os mais injustos, como um meio para atingir um “bem maior” que é a defesa do genitor alienador.

- presença de encenações encomendadas: a criança passa a adotar termos e referências que nunca viveu e que são incoerentes com a

idade da criança. As recordações são incongruentes e apresentam um maior numero de contradições.

- propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado: a criança estende o “ódio” que sente do genitor alienado a toda sua família e eventual novo parceiro do pai.

Gardner definiu três níveis ou estágios de desenvolvimento da SAP: leve, moderado e severo, que se manifestam com frequência e intensidade diferenciadas.

No nível leve, a criança apresenta manifestações superficiais e intermitentes de alguns sintomas. Neste estágio normalmente as visitas ocorrem de forma tranquila, com quase nenhuma dificuldade. A campanha difamatória do alienador ainda não surte efeito na criança enquanto ela está com o progenitor alienado. Contudo, a motivação principal da criança é não magoar o progenitor alienador e conservar os laços com este.

A criança ainda mostra-se afetuosa com o genitor alienado e demonstra leve sentimento de culpa e mal-estar em relação ao alienante por ser afetuoso com o outro.

Os atos de difamação são pontuais e visto como naturais. Nesta fase ainda há a possibilidade de uma decisão judicial resolver o conflito.

No nível moderado, os sintomas são mais evidentes, a criança faz comentários negativos contra um dos progenitores na frente do alienador, a convivência é realizada com muita dificuldade, contudo quando está longe do progenitor alienador, estes sintomas desaparecem.

A criança e o alienador tornam-se cúmplices, seus sentimentos e desejos começam a se misturar, a criança defende com entusiasmo o alienante, porém em algumas situações ainda apoia o genitor alienado. Os encontros começam a ter interferências provocadas

por doenças, festas, atividades extracurriculares que coincidem justamente com os dias de convivência com o genitor alienado.

O vínculo afetivo começa a se deteriorar, o alienador atribui os atritos à falta de tato e cuidado do alienado.

Por fim, no nível severo, a criança e o alienador encontram-se em total sintonia, compartilhando os mesmos sentimentos e aversões acerca do progenitor alienado. A aversão da criança por este é total e podem ficar em pânico apenas com a ideia de ter que visitá-lo. Nesta fase, a criança, em geral, encontra-se perturbada e completamente inserida na paranoia do alienador, o que inviabiliza a convivência com o outro progenitor.

Os encontros são cada vez mais escassos ou inexistentes. Quando a convivência acontece, ela é repleta de provocações, acusações, xingamentos por parte da criança que normalmente apresentam crises de choro e explosões de violência.

A Alienação alcança seu grau máximo. O vínculo entre o alienado e a criança é rompido. O genitor alienante adota uma postura de proteção da prole quanto ao mal causado pelo genitor alienado.

Analícia ressalta que ao estabelecer uma espécie de *continuum* entre os sintomas considerados leves até os mais acentuados, Gardner põe sob o rótulo de síndrome da alienação parental uma gama de comportamentos e atitudes exibidas pela criança, ampliando, assim, a extensão desta síndrome⁷¹.

Importante destacar que a SAP não foi a única síndrome relacionada às situações de litígio conjugal, tendo a mãe como centro de referência e indutora dos distúrbios.

- Síndrome das alegações sexuais no divórcio (SAID): Esta síndrome foi descrita pelos psicólogos Blush e Ross que em 1986

⁷¹ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.* pag. 106

publicaram um trabalho onde definiram o perfil da personalidade de pais que apresentaram falsas acusações de crimes sexuais, bem como para a criança envolvida e o progenitor falsamente acusado, definindo, assim, a síndrome SAID (Sexual Allegations in Divorce / Alegações Sexuais no Divórcio).

- Síndrome de Medeia: esta síndrome mencionada por Jacobs e Wallerstein, em 1988 e 1989, respectivamente, faz alusão à mitologia grega, onde Medeia para vingar-se de seu esposo Jasão, que havia lhe traído, mata os próprios filhos. Nesta síndrome, a mãe vê a criança como uma extensão de si mesma e, por isso, a utiliza como instrumento de vingança contra o ex-companheiro.

- Síndrome da Mãe Maldosa Associada ao Divórcio: Em 1994, Turkat definiu esta síndrome como sendo aquela onde a mãe interfere ativamente na relação da criança com o pai, utilizando todos os meios, legais ou não, para punir e ameaçar o outro progenitor, a fim de impedir o contato entre este e a criança.

- Síndrome de Munchausen por procuração: cunhada em 1977 por Roy Meadow, que seria uma forma de abuso infantil, no qual as mães inventam ou provocam sintomas nos filhos, levando-os a médicos frequentemente e submetendo-os a exames.

Além das teorias acima apontadas, muitos outros pesquisadores corroboraram, disseminaram e ampliaram a teoria de Gardner, apesar das críticas tecidas acerca da mesma, como se verá adiante.

Hubert Van Gijseghem⁷² destacou que a SAP pode ocorrer em casos que ainda não tenha havido a separação e que mesmo depois de se tornar adulto, a pessoa pode continuar sob o efeito da alienação iniciada na infância. Sustenta, ainda, que a chance de reverter a SAP tem

⁷²SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.*. pag 134

como limite a idade de 12 anos, ou seja, antes da criança chegar à adolescência.

Já as autoras, Segura, Gil e Sepúlveda⁷³ defendem que a SAP é uma forma de maltrato infantil, pois impedir o direito da criança ter uma relação afetiva com ambos os pais, é extremamente prejudicial ao sadio desenvolvimento da mesma.

O psiquiatra Jean-Marc Delfieu⁷⁴ preceitua que as crianças submetidas a SAP são propensas a desenvolver psicopatologias que podem trazer consequências para sua vida adulta, enfatizando, assim, a necessidade de auxílio terapêutico prolongado para toda a família.

Lowenstein⁷⁵ ressalta a importância da mediação nos casos onde for verificada a existência da SAP, a fim de dirimir e impedir a disseminação das desavenças do ex-casal.

Desta forma, pela gama de autores e pesquisadores que tratam do tema inicialmente trazido por Gardner, verifica-se que seu principal objetivo foi atingido, qual seja, a disseminação da ideia da existência de um transtorno próprio pertinente às situações de disputa de guarda.

3.1.1. Diferença entre Síndrome da Alienação Parental e a Alienação Parental

Não pretendemos entrar no âmbito da polêmica em torno do reconhecimento da alienação parental como doença ou não. Apenas pontuaremos os pontos de vista acerca da utilização do termo “síndrome” para este fenômeno.

⁷³ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.*. pág.136

⁷⁴ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.*. pág. 137

⁷⁵ SOUSA, Analicia Martins de. *Op. Cit.*. pág. 137

Muitos entendem que a SAP e a Alienação Parental são conceitos conexos, porém distintos. A Alienação Parental seria a programação, a campanha denegritória da imagem do progenitor alvo, como forma de promover o afastamento deste com a prole. Refere-se ao agir do genitor alienante. Já a SAP seria a consequência emocional desta programação instaurada na vida da criança.

Gardner entende que o problema da utilização do termo “alienação parental” é que existem diversas formas de alienação que não somente a programação, tais como, o abuso físico, emocional, sexual, negligência parental, etc.

Afirma tratar-se de uma síndrome, pois as crianças que sofrem com a SAP apresentarão a maioria dos sintomas anteriormente listados, senão todos. Porém, afirma que nos casos leves, pode ser que não estejam presentes os oito sintomas elencados.

Preceitua, ainda, que devido a estes sintomas, as crianças se assemelhariam umas às outras. Há na SAP uma causa subjacente, que é a programação pelo alienante, conjuntamente com contribuições adicionais da criança.

Para Gardner, não classificar a Alienação Parental como síndrome simplesmente por ela não estar no DSM é o mesmo que dizer que em 1980 a AIDS não existia por não estar listada até então em livros médicos de diagnósticos-padrões. O fato de algo ser controverso quer dizer que seja inválido.

Para ele, AP é um termo demasiadamente vago e cobre uma variedade de fenômenos clínicos que não poderiam ser aglutinados para autorizar a inclusão no DSM como um transtorno específico.

Por fim afirma que muitos psicólogos não utilizam o termo síndrome para não terem seus relatórios desacreditados. O que, ao ponto de vista de Gardner, seria um enorme prejuízo para a família e para o sistema legal, pois a causa da alienação não será identificada

corretamente nem será fornecido um diagnóstico mais específico da SAP que poderia ser mais útil às Cortes para o tratamento das famílias.

Contudo, apesar de todo o esforço de Gardner, o pesquisador e sua teoria são alvo de infundáveis críticas. Muitos autores afirmam que a SAP é desprovida de base científica e não é reconhecida como síndrome pelo DSM.

Outro argumento contrário à tese de Gardner é de que sua teoria parte de mera observação e não de pesquisas empíricas passíveis de comprovação, a defesa que faz em relação a SAP ampara-se em seus argumentos e não em métodos científicos.

Escudero, Aguilar e Cruz⁷⁶ concluem que Gardner amparou-se, fundamentalmente, em analogias a certas doenças e em argumentações supostamente lógicas para comprovar que estaríamos diante de uma síndrome.

Fonseca⁷⁷ afirma que se trata de dois institutos diferentes, ou seja, a Alienação Parental se refere às condutas ardilosas praticadas pelo alienante com o intuito de rompimento do vínculo entre o filho e o progenitor não guardião, enquanto a SAP seria a consolidação desse objetivo destrutivo, que acarreta reações e comportamentos específicos na criança com o progenitor alienado. Seriam as sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima deste fenômeno.

Douglas Darnall⁷⁸ compartilha a mesma linha de pensamento da autora acima, afirmando que a alienação parental é o processo que pode dar sequencia a instalação da SAP. A SAP é relativa à criança, a qual apresenta extrema rejeição ao genitor não titular da guarda. Já a Alienação parental seria o processo, consciente ou não, desencadeado

⁷⁶ ESCUDERO, A; AGUILAR, L; CRUZ, J. La lógica del síncrome de alienación parental de Gardner (SAP): "terapia de la amenaza". In: Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, v. XXVIII, n. 102, 2008.

⁷⁷ FONSECA, P.M.P.C. Síndrome da Alienação Parental. Pediatria. São Paulo, 2006, pág. 164.

⁷⁸ DARNALL, DOUGLAS. Symptoms of parental alienation (PA), 1997. Disponível em: <<http://parentalalienation.com/articles/parental-alienation-defined.html>>. Acesso em: 30 set.2013.

por um dos genitores, geralmente o guardião, de forma a afastar a criança do outro progenitor.

Gardner conclui esta problemática dizendo que independentemente do nome que seja dado a sua teoria, ela não deixa de existir, apresentando, analogicamente, a justificativa de que uma árvore não deixa de ser árvore pelo fato de alguém dizer que não é.

Segundo Analícia, o rótulo de síndrome ou enfermidade mental pode aprisionar os indivíduos em um diagnóstico, quando os seus comportamentos passam a ser vistos exclusivamente como resultado de uma patologia.

Eduardo Sá⁷⁹ discorda veementemente da classificação da alienação parental como doença/síndrome, pois quando se fala em doença, há um conjunto de sintomas e sinais que ligados, permitem um diagnóstico. O que não ocorre com a alienação parental, que são acontecimentos relacionados à responsabilidade parental.

Diante dos argumentos expostos, compactuamos com o entendimento do ilustre Eduardo Sá e entendemos pela supressão do termo “síndrome” e nos referiremos ao instituto, a partir de agora, como alienação parental, visto que a discussão acerca da nomenclatura deste ultrapassa o objeto do presente estudo e focaremos tão somente no estudo deste fenômeno que deve ser levado a conhecimento de todos, divulgado e combatido.

Não há como ocultar a existência desta realidade. Este é um fenômeno frequente na sociedade atual e deve-se buscar respostas e soluções adequadas para combater este acontecimento que assola e devasta nossas crianças e adolescentes.

⁷⁹ SÁ. Eduardo. *Op. Cit.*, pag. 151

3.2 Elementos identificadores da Alienação Parental

Sintetizando muito bem o que foi dito até agora, Rada Maria Zaman⁸⁰ define a Alienação parental como um comportamento manipulador do filho, praticado pelo genitor que detém a sua guarda, incluindo uma série de técnicas e processos, alguns conscientes, outros inconscientes que induzem a criança a uma má imagem do outro genitor, não-guardião, tendo como objetivo principal bani-lo por completo da vida dos filhos, tratando-se de uma verdadeira “lavagem cerebral”, passando, com o tempo, o próprio filho a colaborar com esse propósito, o que é altamente destrutivo para a criança e o pai alienado.

Andréia Calçada⁸¹, numa referência à obra “Protegendo seus filhos da Síndrome da Alienação Parental” de Douglas Darnall relembra que o progenitor alienante é tido por este autor como um produto do sistema ilusório, onde todo seu ver se orienta para a destruição da relação dos filhos com o outro progenitor. Em sua deturpada visão, o controle total dos filhos é questão de vida ou morte, “o genitor alienador não é capaz de individualizar, de reconhecer em seus filhos seres humanos separados de si. Muitas vezes, é um sociopata, sem consciência moral. É incapaz de ver a situação de outro ângulo que não o seu, especialmente sob o ângulo dos filhos. Não distingue a diferença entre dizer a verdade e mentir.”

Segundo Podevyn, o primeiro passo para identificar a Alienação parental é ter a certeza que o genitor alienado não condiz com os sentimentos e comportamentos que lhe são atribuídos, que seus comportamentos não são depreciáveis, mas tão somente o resultado de desqualificação do outro genitor.

Uma vez constatado que as acusações feitas são falsas e injustificadas, está configurada a alienação parental.

⁸⁰ ZAMAN, Rada Maria Metzger Képes. A síndrome de alienação parental: um estudo exploratório *in* Revista do Ministério Público do RS, nº 58. Porto Alegre, pág. 177

⁸¹ CALÇADA, Andreia. Falsas acusações de abuso sexual e a implementação de falsas memórias. São Paulo: Equilíbrio, 2008, p. 32.

Pesquisas apontam que a alienação parental, geralmente, é praticada por quem detém a guarda dos filhos que oferece uma falsa sensação de excesso de poder ao genitor guardião, fazendo com que ele acredite ser o único responsável pela prole e que as crianças são sua propriedade.

Desta forma, tem-se que o genitor alienante é uma figura superprotetora e usa da dissimulação para destruir a relação entre o pai ausente e os filhos. E, através da persuasão, mantém os filhos sob seu controle, tendo em vista a dependência material e emocional destes.

Os pais alienantes não costumam compartilhar com o outro as informações escolares dos filhos, mantendo-os completamente alheios aos boletins, ao desempenho dos filhos, às datas comemorativas, etc.

Muitas vezes negam ao pai não-guardião seu direito de convivência nos horários estipulados, manipulando as crianças para dizer que não querem a companhia do pai e agendando programas para os horários da convivência. Não costumam cumprir as ordens judiciais, presumindo que as regras são para os outros e não para ele, que não se submete a nada.

Outra característica marcante é não atender os telefonemas do pai ausente e proibir as crianças de ligarem, restringindo ao máximo a forma de contato deste com os filhos além dos horários pré-estipulados de convivência.

Os casos mais graves são quando o progenitor alienante levanta contra o outro falsas acusações de agressões físicas ou de abuso sexual, principalmente se os filhos são pequenos, para promover o imediato afastamento do genitor alienado.

O genitor alienado, na maioria das vezes, se vê perdido ante as sucessivas agressões e acusações, permanecendo passivo, o que acaba auxiliando o processo de programação da criança.

O genitor alienado deve exercer um papel ativo em busca do equilíbrio emocional da sua prole e procurar manter ou reestabelecer os vínculos rompidos, relevando eventuais crises de raiva de seus filhos, lembrando-os da boa e saudável relação que existia antes da crise ser instalada.

E em meio a este verdadeiro cenário de guerra, encontram-se os filhos, as reais vítimas desta cruel e ardilosa disputa.

A Alienação parental começa a mostrar seus sinais na criança quando esta começa a ser agressiva, seja verbal ou fisicamente, sem motivos concretos para tanto. Demonstra um sentimento de ódio pelo alienado e não apresenta nenhum remorso em denegri-lo ou agredi-lo.

A criança absorve a campanha do alienador contra o outro genitor e passa, ele próprio, a assumir o papel de atacar o pai alienado, com injúrias, depreciações, agressões, interrupção da convivência e toda sorte de desaprovações em relação ao alienado. O genitor alienado passa a ser um estranho que a criança deve odiar.

Denise Perissini da Silva⁸² afirma que a criança aprende a utilizar mecanismos de defesa para lidar com suas angustias: negam o conflito, afirmando que rejeitam o pai por opinião própria e não por influência do progenitor alienante, deslocam para os familiares do genitor alienado o ódio injustificado que foi implementado contra estes, podem nutrir sentimentos de menos-valia, através de comportamentos regressivos e infantilizados (dificuldade e retrocessos de aprendizagem, urinar na roupa ou na cama, etc.) por não se sentirem capazes de lidar com a situação de maneira mais madura e adequada.

⁸² SILVA, Denise Perissini da. A espada de Salomão: a disputa de guarda de filhos na dissolução conjugal. Disponível em: www.psicologiajuridica.org

De acordo com Podevyn⁸³, existem quatro critérios que permitem identificar a ocorrência do processo de alienação parental:

a) obstrução a todo contato: o genitor alienador busca dificultar, por todos os meios possíveis, o contato dos filhos com o outro cônjuge. O objetivo é excluí-lo da vida dos filhos. Os pretextos para sustentar essa atitude são os mais diversos, como a alegação de que os filhos não se sentem bem quando voltam das visitas e que precisam se adaptar lentamente a isso. A mensagem dirigida aos filhos é que o outro genitor não é mais um membro-chave da família e está relegado a um estado deplorável, e que é desagradável ir vê-lo. Nesse contexto, qualquer alteração nos planos das visitas é motivo suficiente para cancelá-la.

Igualmente, inicia-se uma campanha para caracterizar o genitor alienado como um ser desprezível, que não merece atenção e carinho, bem como que ele não tem condições de se ocupar dos filhos.

b) Falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual: Segundo Podevyn, o abuso mais grave e comum de ser invocado é o abuso sexual, que ocorre, especialmente, se os filhos são pequenos e mais manipuláveis.

Como se trata de uma acusação altamente reprovável e traumática para a criança, uma vez levantada a suspeita, a convivência, via de regra, é imediatamente suspensa até a apuração dos fatos, ou passam a ser monitoradas. Neste período, abre-se margem para o trabalho de manipulação do alienador, que faz a criança viver e acreditar naquela mentira, como se de fato tivesse sido vítima do suposto abuso.

Afirma-se que a prática mais comum de ser invocada é o abuso emocional, pois não deixa marcas, sendo, portanto, difícil a sua avaliação.

⁸³ Podevyn, disponível em <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>

c) Deterioração da relação após a separação: este é um dos critérios primordiais para identificar a configuração da Alienação parental.

É necessário e crucial que se faça uma avaliação minuciosa da relação do genitor alienado com os filhos antes da separação para compará-la com a relação desenvolvida após a ruptura conjugal.

d) reação de medo da parte dos filhos: o filho pode mostrar uma reação de medo de desagradar ou de estar em desacordo com o genitor alienador, que obriga a criança a escolher entre os pais, deixando claro para esta que, se optar pelo alienado sofrerá consequências. Desta forma, fica estabelecido um pacto de lealdade e submissão entre a criança e o genitor alienador.

A criança passa a desenvolver o medo de ser abandonada e sofre com a ideia de perder o amor do genitor alienante, passando, então a exprimir emoções falsas.

Filipa Daniela de Carvalho⁸⁴, ressalta que nem todos os casos de sucessivos descumprimentos dos regimes de regulação das responsabilidades parentais e de maus relacionamentos entre genitores e entre os respectivos filhos podem ser reconduzidos a figuração da Alienação Parental. Somente em casos extremos, prementes e previamente identificados e certificados por entidades ligadas às ciências sociais, se poderá reconduzir uma determinada situação a este fenómeno.

Em referência a José Aguilar⁸⁵, Filipa cita os critérios de identificação estabelecidos por este, quais sejam: a existência de uma campanha de injúrias e desaprovação por parte dos filhos relativamente ao genitor não guardião que passa a ser visto como um “desconhecido odioso cuja proximidade sentem como uma agressão à sua pessoa”; a

⁸⁴ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações. Coimbra Editora, 2011. Pag. 56

⁸⁵ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações. Coimbra Editora, 2011. *Apud* José Aguilar. Filipa Daniela. Pag. 57

existência de explicações triviais para justificar a campanha de descrédito, argumentando que o genitor não guardião não respeitos os seus gostos, a sua liberdade e o seu espaço tão só porque não satisfaz da forma que desejam os seus caprichos; a ausência de ambivalência no seu ódio ao genitor, traduzida num ódio desmesurado em relação ao outro pai, onde se lhe não reconhece momentos ou sentimentos amistosos e até mesmo de alegria; ausência de culpabilidade quanto aos sentimentos do genitor alienado e quanto à exploração deste menor, refletindo-se estas duas vertentes no fato de o menor proferir acusações que sabe que são conforme a verdade e praticar atos que sabe que são injustos, mas pratica-os para tentar proteger o genitor amado, denegrindo o papel do outro pai na sua vida, e menosprezando todo o sacrifício econômico que este faça em seu benefício, já que é sua obrigação; e, finalmente, a autonomia de pensamento, os cenários emprestados e a extensão do ódio ao meio envolvente do progenitor alienado.

Eduardo Sá⁸⁶ destaca que estes comportamentos podem manifestar-se de diferentes formas e intensidade e consistem, geralmente, num processo de transferir para a criança sentimentos de rejeição em relação ao outro genitor.

Em sua obra, aponta alguns “procedimentos padrões” do genitor alienante que interferem diretamente no comportamento dos filhos, vejamos:

a) Apresentar o outro cônjuge como novo pai ou nova mãe da criança, com manifesto intuito de eliminar o outro genitor do processo educativo da criança;

b) interceptar cartas, e-mails, mensagens destinadas aos filhos e provenientes do outro genitor para manipular e dificultar a comunicação entre ambos;

⁸⁶ SÁ, Eduardo Sá, *op. cit.* pag. 10

c) desvalorizar o outro genitor perante terceiros na presença da criança, sujeitando-a a constantes discursos de desvalorização do genitor alienado;

d) constante desqualificação do outro perante os filhos, provocando um efeito de diminuição da sua pessoa e dos seus atributos.

Diante disto, a lei 12.318/2010, no parágrafo único do artigo 2º elenca exemplos de sintomas da alienação parental:

“artigo 2º. (...) parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

Como bem colocado por Douglas Phillips Freitas e Graciela Pelizzaro⁸⁷, a conduta do alienador, por vezes é intencional, mas muitas vezes sequer é por ele percebida, visto se tratar de uma má interpretação e direcionamento equivocado das frustrações decorrentes do rompimento com o genitor alienado.

Pode-se verificar que os comportamentos trazidos acima são apenas exemplos de formas de caracterização da alienação parental, contudo, como a criatividade e a torpeza humana não têm limites, tratam-se, portanto, apenas de amostras de como a alienação parental pode ocorrer.

3.2.1 Afastamento voluntário e não induzido

Ao fazer uma leitura dos comportamentos descritos no item anterior, poder-se-ia concluir erroneamente que todos os rompimentos conjugais, em que haja filhos, se encaixarão nas hipóteses de alienação parental.

Mônica Guazzelli⁸⁸ relembra que:

“Quando um vínculo conjugal se desfaz, necessariamente, todos os membros da família precisarão se adaptar a uma situação nova e inédita

⁸⁷ FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação Parental – comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Pág. 20

⁸⁸ GUAZZELLI, Mônica. *A Falsa denúncia de abuso sexual in Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver / coordenação Maria Berenice Dias - 2ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, página 37.*

em suas vidas, e terão de viver dentro de um novo formato e esquema familiar. Essas transformações e mudanças na vida de cada um implicam perdas e, mesmo que em médio prazo venham se mostrar benéficas, quase sempre são rejeitadas num primeiro momento.”

Por ter um conceito muito amplo, se interpretarmos literalmente as hipóteses apontadas, qualquer distanciamento entre pais e filhos será considerado alienação parental.

Neste ponto, Gardner defende o uso do termo SAP ao invés de somente AP, pois sustenta que há uma infinidade de formas da criança ser alienada dos pais além da programação.

Contudo, como já discutido em tópico anterior, o legislador brasileiro optou por adotar o termo Alienação Parental, abrangendo somente os casos de distanciamento entre pais e filhos que tenham sido gerados por indução de alguém.

Desta forma, é necessário que se analise cada caso de distanciamento e enfraquecimento ou rompimento do vínculo entre pai e filho para que, individualmente, possa se determinar se é caso de alienação parental ou não.

Como já visto, pontuar estas situações fáticas não é tarefa fácil, é preciso ter conhecimento das situações capazes de romper o vínculo parental para que, assim, possa identificar quais situações decorrem de indução e quais são naturais.

Desta forma, passaremos a analisar situações semelhantes à alienação parental mas que não podem ser configuradas como tanto.

Existem afastamentos motivados naturalmente pelo próprio desgaste do relacionamento entre pai e filho, sem qualquer interferência externa, os chamados afastamentos voluntários. Não há nesses casos a

indução de alguém para que a criança ou adolescente rompa os vínculos com um de seus pais. O afastamento decorre da vontade da criança em permanecer distante.

As razões podem ser das mais variadas, quais sejam: o desejo de não se submeter a novos momentos de sofrimento por ter que conviver com alguém que não deseja estar perto dela; o desejo de não se submeter a uma relação que a impeça de criar novos vínculos com outras pessoas, etc.

Gardner apresenta as primeiras ressalvas ao enquadramento da alienação parental ao estabelecer que “uma criança pode ser alienada de um pai por causa de um abuso parental da criança – por exemplo: físico, emocional ou sexual. Uma criança pode ser alienada por causa da negligência parental. As crianças com transtorno de conduta frequentemente são alienadas de seus pais, e os adolescentes atravessam geralmente fases de alienação.”

Certamente, quando a criança é submetida a esses abusos, ela terá o desejo de se afastar do autor destas práticas nefastas. O mesmo irá ocorrer quando um dos genitores for negligente. Ao se deparar com a negligência de um de seus pais, a criança irá agir de modo a afastar-se daquele que não lhe quer bem.

Não há aqui hipótese de alienação parental, pois não há a indução ao afastamento, apenas uma vontade legítima da criança de se proteger de um abuso ou de um descuido, de um desamor.

Nesta diapasão, nos casos em que haja problemas de relacionamento entre pais e filhos, deve-se sempre analisar se o afastamento é decorrente de um comportamento alienante ou se foi provocado por alguma dificuldade específica de uma fase da vida da criança ou do adolescente.

Outra hipótese de afastamento é a que tem sua origem no rompimento do vínculo conjugal, não tendo nenhuma motivação

específica para ocorrer, são os chamados afastamentos não induzidos. Há um afastamento natural que pode ser agravado pelo tipo de guarda atribuída ou pela idade da criança ou do adolescente.

As mudanças decorrentes da separação de um casal são, por vezes, conturbadas e complexas, visto envolverem reestruturação financeira, familiar e emocional de todos os envolvidos na dinâmica familiar desfeita.

Um dos pais deixa de fazer parte do dia a dia da criança. Este pai não guardião passa a não ser mais uma figura constante, muitas vezes inconscientemente a fim de preservar o outro genitor que está sofrendo com o término do relacionamento.

Como bem apontado por Luciana Suarez⁸⁹:

“Ou seja, o fato destes pais não morarem com seus filhos influencia significativamente no menor envolvimento parental com eles. Os resultados apontam para algo muito discutido na literatura sobre o envolvimento paterno pós-divórcio, que se refere à relação estreita entre esse constructo e a coabitação.”

Assim, quanto maior for o período de convivência deste genitor não guardião, maior será o fortalecimento dos vínculos com os filhos.

Outro fator que pode gerar um afastamento não induzido é o recasamento, uma vez que o genitor pode vir a se envolver mais neste novo casamento e com os filhos que possam vir a ser gerados nesta nova união.

⁸⁹ GRZYBOWSKY, Luciana Suarez. Parentalidade em tempo de mudanças: desvelando o envolvimento parental após o fim do casamento. Porto Alegre, 2007, pag. 54. Disponível em http://www.ufrgs.br/relacoesfamiliares/pt/dissertacoes_e_teses.html. Acesso em: 09/10/2013.

A idade do filho também pode influenciar no relacionamento com os pais pós-separação. Os filhos mais velhos tendem a assumir o papel de cuidado com a casa e com a mãe. Assim, estabelece-se certa dependência emocional de umas mães com os filhos. Contudo, esta aproximação com o genitor guardião, nestes casos, não é decorrente de uma campanha denegritória do outro, e sim advém da nova dinâmica familiar.

Em suma, muitas são as situações que podem influenciar a relação pai e filho. Nem todo afastamento é alienação parental. É preciso ter cautela no diagnóstico e estar atento às causas das mudanças nos relacionamentos.

Para a configuração da Alienação parental é necessário a intenção de destruição dos vínculos parentais existentes entre um dos genitores e a criança. É necessário, pois, não só a existência dos comportamentos alienantes, mas também a intenção de provocar este afastamento/rompimento.

3.2.2 Escala dos Indicadores legais da Alienação Parental

Em razão da necessidade de identificação dos atos de alienação parental, foi desenvolvida a Escala dos Indicadores legais da Alienação Parental⁹⁰, por uma equipe multidisciplinar, com base na Lei nº 12.318/2010, que tem como objetivo auxiliar pessoas da que se encontram envolvidas em casos de Alienação Parental, bem como servir como base para os profissionais que atuam nas relações familiares.

Esta ferramenta é composta por um questionário digital de auto-resposta, que tem como objetivo mensurar a presença dos fatores de

⁹⁰ www.escaladealienacaoparental.com

alienação parental, previstos na Lei 12.318/2010, para fins de conhecimento pessoal e científico⁹¹

Por se tratar de uma ferramenta na qual o indivíduo que irá preencher o formulário o fará com base apenas em suas convicções subjetivas e pessoais, sem a escuta da outra parte envolvida, deve-se ter cautela ao utilizar a Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental, que não pode ser considerada de maneira isolada, devendo ser interpretada, no caso concreto, no contexto do espectro do conjunto probatório, sempre observando o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Oportuno repisar que a Escala de Indicadores Legais de Alienação Parental não constitui um teste psicológico, e sim um instrumento quantitativo e qualitativo de auxílio para a identificação de indicadores legais comumente presentes em situações compatíveis com Alienação Parental, nos termos da Lei 12.318/2010.

3.3. Efeitos da AP

O sofrimento que o rompimento conjugal dos pais acarreta na vida dos filhos é inevitável, contudo este sofrimento pode alcançar níveis doentios em decorrência da prática de atos de alienação parental.

Estudos demonstram que a angústia e a ansiedade pelas quais as crianças passam em todos os processos de ruptura conjugal tendem a desaparecer à medida que elas retomam a rotina de suas vidas.

Ocorre que o grau de envolvimento das crianças nestes conflitos é que determina o tipo e o nível de consequências da separação

⁹¹ MOLINARI, Fernanda e TRINDADE, Jorge. Como identificar? Escala de indicadores legais de Alienação parental *in* Cartilha sobre alienação Parental. 1ª Ed. Associação Brasileira Criança Feliz, out-2013.

na família e na criança. Nos casos de famílias vitimizadas pelas Alienação Parental, o retorno à realidade pode ser mais demorado.

Muito se fala em punição para o genitor alienador com aplicação de punições e obrigações, contudo nunca se deve perder de vista que o enfoque desta punição é a proteção das verdadeiras vítimas da alienação parental, as criança e os adolescentes. Com o combate aos atos de alienação parental, busca-se evitar, ou ao menos minimizar, os efeitos danosos que estes atos podem causar no desenvolvimento de nossas crianças e adolescentes.

3.3.1 Efeitos psicológicos

A forma que a ruptura da vida conjugal dos pais irá impactar na vida da sua prole, irá depender da maneira como estes pais enfrentarão o processo de transição para a nova realidade familiar.

Cabe destacar que crianças costumam reproduzir os atos comportamentais dos adultos. Logo, se estiverem inseridas em um ambiente de hostilidade, repleto de agressões (verbais ou físicas), chantagens e ameaças, elas irão imitar esses comportamentos.

Assim, caso a rotina familiar seja logo retomada e a estrutura familiar recriada de forma parecida como a anterior, mais rápido a angústia e a ansiedade dos filhos irá dissipar. Contudo, se os genitores estiverem eivados de rancor, raiva e derem início à prática de atos alienadores, os filhos irão ter uma visão distorcida do mundo, manifestarão sentimentos de angustia, ansiedade extrema, dentre outros, que poderão gerar diversas fobias na fase adulta.⁹²

As crianças e adolescentes envolvidos em processos alienadores apresentam um enorme conflito de lealdade, que configura para eles a condição de que, quando estiverem bem com um dos pais, o

⁹² MADALENO, Rolf. *op. Cit.* Pág. 54

outro estará sendo renegado, se sentindo traído pela sua escolha, o que, na maioria das vezes, favorece uma situação de dependência e submissão ao genitor alienador.

O genitor alienante tem a plena convicção de que ele é o melhor para o interesse da criança, assim, a relação alienador-filho atinge patamares de obsessão, de extrema proteção e excesso de zelo. Como bem destaca Eduardo Sá⁹³, o que está em causa não é a ausência de vinculação afetiva que o genitor alienante mantém com o filho e sim a forma doentia como exerce a parentalidade.

Os filhos submetidos a essas situações, em geral, não têm consciência das verdadeiras causas de seu comportamento, preferindo aceitar as restrições transmitidas pelas mensagens do alienador quando eles próprios não possuem razões para se afastar do alienado.⁹⁴

A criança aprende a ser manipuladora, tornam-se prematuramente espertos e passam a falar apenas parte da verdade e exprimir falsas emoções. Sua infância é roubada. Passam por dilemas e sentimentos que não são próprios da infância, mas são uma forma de defesa contra os desatinos da alienação parental.

Os comportamentos registrados na Alienação Parental são responsáveis pela ruptura de ligações emocionais de crianças com parte da família alienada. A criança cria defesas e afasta-se por conta própria do genitor alienado, manifestando não pretender estar em sua companhia, o que nem sempre corresponde à realidade. Nasce, assim, o sentimento de vazio, abandono e ausência.

Em casos mais complexos, o desenvolvimento e a noção do autoconceito e autoestima também são afetadas. Esses conflitos podem, ainda, aparecer na criança e no adolescente sob a forma de depressão

⁹³ Sá, Eduardo, *op. Cit.* pág. 16

⁹⁴ Cartilha ABCF. Disponível em www.abcf.org.br

crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, até, suicídio.

“Os traços psicopáticos, por sua vez, também surgem quando a autonomia está nascendo, porém o controlador é o genitor do sexo oposto, que seduz, joga e negocia com a criança para obter o que deseja”.⁹⁵

Em linhas gerais, as crianças vítimas de alienação parental tendem a tornarem-se pessoas inseguras, ansiosas e dependentes. Apresentam alteração no sono, na alimentação, condutas regressivas, falta de atenção e dificuldade na interação social.

Todo este processo provoca uma perturbação no equilíbrio emocional da criança e afeta o seu desenvolvimento psicossomático. Vê nascer em si um sentimento de revolta, um ódio perante o genitor, com todas as consequências comportamentais e perturbações interiores que tal estado implica.⁹⁶

Por fim, aos pais, casados ou não, cabe a responsabilidade de acompanhar o desenvolvimento emocional de seus filhos, enquanto indivíduo com personalidade em formação, e ajudá-los a se transformarem em um adulto capaz de amar e respeitar a si e ao próximo. Somente dessa forma os filhos, apesar da não continuidade da relação de seus pais, saberão que estes ainda serão dignos do seu amor.⁹⁷

⁹⁵ REICHERT, Evânia. Infância, a idade sagrada: Anos sensíveis em que nascem as virtudes e os vícios humanos. Porto Alegre: Edições Vale, 2008. p. 205

⁹⁶ SÁ, Eduardo, *op. cit.* pag. 16

⁹⁷ TRINDADE, Jorge. MOLINARI, Fernanda. Divórcio: do processo psicológico, do luto e dos efeitos nas crianças. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 70, set. 2011 – dez 2011. Pag. 180

3.3.2 Efeitos jurídicos

Quando casos com indícios da existência de atos de alienação parental são levados à conhecimento dos Tribunais e resta comprovada sua existência, necessário se faz a imposição das medidas jurídicas adequadas.

No Brasil, além da lei nº 12.319/2010, que trata especificamente da Alienação Parental, existem diversos outros dispositivos legais que estabelecem medidas jurídicas capazes de combater a alienação parental.

Já em Portugal, ainda não há uma lei específica que verse sobre a Alienação Parental, e muito se discute acerca da sua funcionalidade prática, já que o ordenamento jurídico português traz algumas penalidades para o descumprimento dos deveres parentais, logo, entendem que assim já se está combatendo a Alienação Parental.

Contudo, trataremos dessas normas específicas no capítulo seguinte.

Gardner afirma que a Alienação Parental é uma forma de abuso emocional, pois contribui para o enfraquecimento da ligação entre a criança e o progenitor alienado. Sustenta, ainda, que um progenitor que pratica a Alienação parental tem uma disfuncionalidade parental grave.

A grande maioria dos doutrinadores brasileiros entende ser indispensável à responsabilização civil e penal do alienador, pois a alienação parental configuraria uma forma de abuso de autoridade parental por descumprimento dos deveres que lhe são inerentes.

Rodrigo da Cunha Pereira entende ser uma forma de abuso no exercício familiar e de total desrespeito aos direitos fundamentais da criança/adolescente ainda em formação, quais sejam: princípio do melhor interesse da criança (art. 227), princípio da dignidade da pessoa humana

(art. 1º, I) e princípio da paternidade responsável (art. 226, §7º e art. 229)⁹⁸.

Segundo o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Para Maria Berenice, “flagrada a presença da alienação parental, mister a responsabilização do alienador, pois esse tipo de comportamento é uma forma de abuso pode ensejar ou a reversão da guarda ou à destituição do poder familiar. Trata-se de postura que põe em risco a saúde emocional do filho, porquanto ocasiona severa crise de lealdade e enorme sentimento de culpa, o que certamente irá afetar seu sadio desenvolvimento mental.”⁹⁹

No mesmo sentido, Rolf Madaleno sustenta que:

“Por acarretar gravíssimas consequências ao menor, e ser uma forma de abuso do poder parental, além de violar o princípio da proteção integral do menor – disposto no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – e o direito fundamental à dignidade, cláusula pétrea da Constituição, bem como seu art. 227, a SAP necessita de imediata e efetiva intervenção, assim que forem detectados indícios de sua ocorrência, e nisto reside a efetiva e pontual atuação do Poder Judiciário no propósito de impedir que a síndrome

⁹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. Cit. Pag. 77

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental e a perda do poder familiar. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em 10 de março de 2014.

da alienação crie corpo com a involuntária colaboração judicial.”¹⁰⁰

Todavia, há os que entendam que a punição não é um meio eficaz de combate à Alienação Parental e sim a prevenção e a conscientização.

“Possivelmente, a criação de uma nova lei não seria necessária se, além de serviços multidisciplinares, fossem implementadas medidas no judiciário que visassem mais à convivência familiar do que à punição de seus membros”.¹⁰¹

“(...) a prevenção e o tratamento da alienação parental poderão ocorrer através de um Programa Continuado de Convivência Familiar, a ser implementado através de cursos, seminários, elaboração de cartilhas, acompanhamento psicológico e social, determinado por decisão judicial, de preferência no âmbito do Poder Judiciário, destinado às entidades familiares cujos processos tramitam ou tramitaram perante as Varas de Famílias, tendo por finalidade a orientação jurídica, social e psicológica de seus membros”.¹⁰²

Entendem estes que a penalização não seria uma possibilidade absurda, somente de dar resposta ao problema sem solucionar a questão central.

O art. 3º da Lei 12.318/2010, que analisaremos mais detalhadamente no próximo capítulo, estabelece que “a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente

¹⁰⁰ MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*, pag. 55

¹⁰¹ SOUSA, Analícia Martins de. *Op. Cit.* Pág. 187

¹⁰² Goldrajch, Maciel e Valente, 2006, pag. 24. *Apud.* SOUSA, Analícia Martins de. *Op. Cit.* pag

de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda”.

Nesta feita, verifica-se que o legislador brasileiro estabeleceu que a Alienação Parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente, constituindo, assim, ato ilícito passível de indenização civil, tanto ao genitor alienado quanto à criança ou adolescente.

Douglas P. Freitas¹⁰³ conclui frisando que “quando o poder familiar é exercido de forma irregular, ocorre verdadeiro abuso de direito, podendo os pais responder pela disídia”.

Por outro lado, a responsabilização criminal, apesar de ter sido vetada na lei de Alienação Parental brasileira, encontra amparo legal nos artigos 232 e 236 do Estatuto da criança e do adolescente.

Art. 232, ECA. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena – detenção de 6 meses a dois anos.

Art. 236, ECA. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício da função prevista nesta lei:

Pena – detenção de 6 meses a dois anos.

Para que a aplicação destas penalidades sejam efetivadas, Marcos Duarte observa que deve ser observada a tipicidade da conduta,

¹⁰³ FREITAS, Douglas Phillips. *Op. Cit.* pág. 99.

em outras palavras, o ato descrito com ato de alienação parental deve ser exatamente aquele descrito no dispositivo legal.

No ordenamento jurídico português, entende-se que as crianças envolvidas em casos de Alienação Parental são consideradas crianças em risco, pois encontram-se em uma idade que não lhes permite o discernimento e não sabem separar-se dos conflitos, além de terem uma dependência existencial do genitor guardião, o que não lhes permite fazer escolhas sem sofrimento e ter disposições e comportamentos isentos.

A Alienação Parental seria caso de maus tratos psicológico por constituir um fator de perigo, ou, pelo menos, de perturbação do equilíbrio emocional da criança.

4. A Alienação Parental no mundo

4.1 Estados Unidos

Como já mencionado anteriormente, os Estados Unidos da América surgem como os pioneiros na análise e enfrentamento de questões sobre alienação parental.

Vale repisar que Gardner foi quem elaborou os primeiros estudos sobre a existência de situações de manipulação e alienação dos filhos em relação ao outro genitor, no âmbito de processos litigiosos de divórcio ou separação dos genitores.

Até meados dos anos 60, o regime predominante era o da guarda única atribuída à mãe. Com o crescimento de movimentos ativistas defensores dos direitos dos pais e contrários à esta concepção feminista da guarda dos filhos, estabeleceu-se o critério do “best interests of the child”, que estabelecia que o genitor que pudesse prover o lar mais adequado para a criança, seria o genitor guardião. Contudo a jurisprudência americana mostrou-se relutante nessa equiparação entre os genitores.

Assim, surgiu a necessidade de se estabelecer regimes e critérios para a atribuição da guarda dos filhos menores em casos de separação dos genitores, tendo surgido, com isso, dois tipos de guarda: joint legal custody e joint physical custody.

No primeiro caso, os pais partilhavam de forma igualitária e conjunta as responsabilidades parentais sobre os filhos. Já a segunda forma de guarda, fixava um regime de guarda onde os filhos passavam iguais períodos de tempo com cada um dos pais, de forma alternada.

Os Tribunais americanos vem enfrentam cada vez mais casos onde um dos genitores busca afastar o outro de seus filhos, configurando casos clássicos de alienação parental.

A justiça americana, assim como a brasileira, busca, através de seus julgados, proteger o melhor interesse da criança e, provada a existência de alienação parental, adota medidas a fim de coibí-la.

Como se sabe, as leis americanas variam entre seus Estados, porém em casos de descumprimento reiterado do direito de convivência por um dos genitores por meio de manipulações e falsas declarações, tende-se, de uma maneira geral, reestabelecer a convivência, coercitivamente se necessário for, e, em casos mais graves, pode-se vir inclusive a alterar o regime de convivência a favor do pai alienado, podendo, inclusive, punir o genitor alienador com pena de prisão, nos casos de falsas acusações de abuso sexual, rapto parental ou desobediência.

Sandra Inês Feitor traz em sua obra “A Síndrome da Alienação Parental e o seu tratamento à luz do direito dos menores”¹⁰⁴, exemplos de como a legislação dos Estados norte-americanos tratam as questões relacionadas à Alienação Parental.

O código de direito de família da Califórnia estabelece que a política legislativa do Estado deve assegurar o bem-estar, a segurança e a saúde das crianças e, o melhor interesse da criança deve sempre a consideração primordial dos Tribunais.

Estabelece na seção 3020/b) que deve-se assegurar que as crianças convivam frequentemente com ambos os pais após a separação ou divórcio e deve-se encorajar os genitores a partilhar as responsabilidades parentais.

¹⁰⁴ FEITOR, Sandra Inês Ferreira. A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do direito de menores. Lisboa: Coimbra Editora, 2012. Pág. 154

No tocante às informações sobre a vida dos filhos, preceitua que não podem ser negadas a nenhum dos genitores qualquer informação sobre atos importantes da vida da criança.

Os Estados da Califórnia e do Texas, determinam que, nos casos de falsas acusações de abuso sexual no decorrer das ações de divórcio e guarda, o Tribunal deve punir o genitor alienador com pena de multa.

Acrescenta que se restar provado que o genitor que reportou a falsa acusação de abuso sexual agiu com clara intenção de interferir na autoridade parental do outro, o Tribunal deve determinar que a convivência deste genitor alienador com a criança seja supervisionada.

Por fim, o capítulo 11, em sua seção 3161, estatuiu que a mediação familiar tem a função de atenuar os litígios entre as partes, promover o acordo em relação às responsabilidades parentais, guarda e convivência, sempre com vistas ao melhor interesse da criança.

Já o Código Penal da Califórnia estipula que “toda pessoa que guarda, detém, suprime ou esconde uma criança e, impede, com intenção maliciosa, o genitor possuidor da guarda legal de exercer este direito, ou impede uma pessoa do direito de visita, será punida com prisão de até 1 (um) ano, multa de até US\$ 1.000,00 ou dos dois”.

O Código de Direito de Família de Indiana mantém a mesma linha de raciocínio do Código da Califórnia ao estabelecer que a guarda só deve ser alterada para atender ao melhor interesse da criança e, nestes casos, a intencional violação do alienador ao impedir e dificultar a autoridade parental do outro genitor, deve ser levada em consideração pelo Tribunal para alterar a guarda.

O Estado de Delaware, na seção 728/5, determina que seja fixada pena de prisão para quem descumprir as ordens do Tribunal, podendo serem aplicadas, simultaneamente, outras medidas que o

Tribunal considerar justas e adequadas para garantir o cumprimento do convívio entre pais e filhos e a participação na educação destes.

Pela exposição acima, verifica-se que, por mais que cada Estado adote normas diferentes, o superior interesse da criança é a diretriz de todos os ordenamentos jurídicos americanos. E, apesar de não haver lei específica em nenhum Estado sobre o assunto, percebe-se que é latente a preocupação em regulamentar e coibir a prática da alienação parental e a manipulação dos filhos contra um dos genitores.

4.2 Grã-Bretanha

A preocupação com os direito dos pais (fatherhood) fez com que, nas últimas décadas, o Direito de Família na Grã-Bretanha sofresse diversas reformas: Divorce Reform Act (1969), Matrimonial Causes Act (1973), Matrimonial and Family Proceedings Act (1984), Children Act (1989), Child Support Act (1991) e Family Law Act (1996).

Pipper afirma não restam dúvidas de que há uma maior vulnerabilidade nas crianças envolvidas em situações de divórcio ou separação, já que estas situações provocam danos particularmente relevantes não só nas pessoas envolvidas como na sociedade em geral¹⁰⁵

Desta forma, surge na doutrina e jurisprudência britânica uma nova figura da paternidade, onde se atribuem os mesmo direitos aos pais e mães. Diante disso, autores ingleses defendem que deve haver uma mudança na mentalidade dos genitores buscando meios de lidar com as conflituosidades advindas dos processos de separação ou divórcio, sem envolver os filhos nos conflitos alheios.

¹⁰⁵ Cfr. Apud RICHARD COLLIER/SALLY SHELDON, *Father's Rights Activism an Law Reform in Comparative Perspective*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006, página 61.

Apesar dos Tribunais cada vez com mais frequência virem enfrentando processos de guarda onde a conflituosidade é extrema, há uma relutância em denominar estes casos como Alienação Parental, optando, assim, por nomeá-los como “implacable hostility”.

Filipa Daniela¹⁰⁶ relembra que a expressão “alienação parental” foi utilizada pela primeira vez nos Tribunais ingleses em fevereiro de 2002 na Seção da Família do Supremo Tribunal relativamente ao caso *Re C (Prohibition on Further Application)* [2002] 1 FLR 1136. Neste caso, a Presidente da Seção da Família do Supremo Tribunal, Dame Elizabeth Butler-Sloss, entendeu submeter a família da criança a apoio psicológico ou psiquiátrico, procurando-se, deste modo, solucionar de forma equilibrada e razoável os problemas subjacentes ao litígio em apreço, antes mesmo de se falar em eventual existência de (S)AP.

O entendimento predominante nos Tribunais ingleses é de que em casos de divórcio ou separação dos genitores, o contato dos filhos com ambos os pais deve ser regra, devendo tão-só, em casos excepcionais, ser recusado o contato entre o genitor e a criança.

Tem-se buscado como alternativas eficazes e válidas para a resolução destes litígios o recurso à interdisciplinariedade, a constituição de equipes multidisciplinares e à meios alternativos para a resolução destes litígios.

4.3 Alemanha

O Código Civil alemão, alterado pela Lei 4.12.2008¹⁰⁷, demonstra uma enorme preocupação com os casos de guarda física dos filhos em situações de ruptura entre os genitores.

¹⁰⁶ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. *Op. Cit.* pag 63

¹⁰⁷ Disponível em URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Assim, a secção 1626, epígrafe “Negação de convívio na relação entre genitores”, aduz que *os pais têm o dever e direito de cuidar dos filhos menores, e que o superior interesse da criança, como norma geral, inclui o contato do menor com ambos os genitores, o mesmo se aplicando a outras pessoas com quem a criança tenha laços, se forem benéficos para o seu desenvolvimento.*

Estabelece, ainda, que, não restando outra alternativa, a guarda física da criança deve ser retirada do genitor que impossibilite ou crie, reiteradamente, barreiras para o contato entre o filho e outro genitor e que incentive os filhos a adotar os seus motivos num conflito que não lhe diz respeito.

Neste sentido, a secção 1666 estipula que quando o bem-estar físico, psicológico e mental da criança e o superior interesse do menor ou a sua propriedade estiverem em risco/perigo e, os genitores não pretenderem ou não estiverem aptos a evitar o perigo, o Tribunal deve tomar as medidas necessárias para afastar o perigo, tais como a proibição de contactar com a criança durante certo lapso de tempo ou de passar tempo com ela; alteração da guarda do menor, remover parcialmente ou totalmente a guarda do menor, etc.

Em casos extremos o Tribunal alemão pode restringir ou excluir o direito de contactar ou a execução de decisões anteriores sobre o direito de contato na medida do necessário para o superior interesse da criança.

É importante ressaltar que, muito embora os Tribunais reconheçam a existência da Alienação Parental, não há no ordenamento jurídico alemão outras normas além das citadas que regulem expressamente sobre a Alienação Parental.

Contudo, o Tribunal de Família e Menores de Cochem-Zell, na Alemanha, de uma maneira ilustrativa descreveu o que seriam "Os 20 pedidos dos filhos de pais separados", que contemplam diversas

situações de maneira ilustrativas como o comportamento dos genitores para com seus filhos no momento de visitas, a maneira de tratar o novo parceiro, como se tratar sobre as questões financeiras dentre outros.

4.4 Espanha

Como nos países já mencionados, as leis espanholas não contemplam expressamente a Alienação Parental, apesar dos seus Tribunais reconhecerem a existência do fenômeno e buscarem solucionar os casos que são levados ao Judiciário.

O Código Civil espanhol estabelece como deverá ser a regulamentação da convivência entre genitores e genitores e filhos, em situações de ruptura conjugal.

Em casos de descumprimento, o artigo 94 acrescenta que o juiz poderá limitar ou suspender a guarda e/ou convivência se ocorrerem graves circunstâncias que o aconselhem a adotar esta postura ou em casos de reiterados descumprimentos dos deveres impostos por determinação judicial.

Contudo, ainda há, na Espanha, enorme resistência entre doutrinadores e estudiosos, em aceitar a existência do fenômeno da Alienação Parental, sob o argumento de que seria um alibi para pedófilos nos Tribunais de família.

“O complexo é que essa suposta síndrome que não tem validade científica, mostra a descrença, a desqualificação e a negação da palavra de meninos, meninas e mães, que são as que muitas vezes escutam os primeiros relatos de crianças abusadas.”

4.5 Portugal

Ainda não há em Portugal, lei específica que aborde diretamente a problemática da Alienação Parental. Contudo, devido ao elevado índice de casos de descumprimentos acerca das responsabilidades parentais, mesmo sem legislação específica sobre o tema, diversos dispositivos legais já existentes no ordenamento jurídico português acabam, de forma direta e imediata, sendo utilizados para combater a Alienação Parental.¹⁰⁸

É inegável que o fenómeno existe, não há como ignorá-lo. É dever dos Tribunais entregar e solucionar as questões e conflitos que são levados aos seus bancos.

Todavia, ainda existe certa resistência por parte de alguns juristas portugueses que insistem em negar a existência da Alienação Parental¹⁰⁹. Dentre os que reconhecem a existência do fenómeno, alguns sustentam que não há necessidade de criação de um novo diploma jurídico para tratar especificamente da Alienação Parental, pois os diplomas já existentes em Portugal trazem penalidades suficientes para combater os descumprimentos e abusos dos deveres parentais.

Eduardo Sá, por exemplo, acredita que já existem mecanismos suficientemente adequados para reagir de forma apropriada aos comportamentos alienadores, o que nos leva a exigir dos agentes judiciários competentes que acionem os mecanismos para compatibilizar o interesse da criança e agir de forma a pôr termo aos comportamentos desta natureza¹¹⁰.

¹⁰⁸ FEITOR, Sandra Inês Ferreira. A síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito de Menores. Coimbra Editora, 2012. Pag. 129

¹⁰⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Uma análise crítica da Síndrome de Alienação Parental e os riscos da sua utilização nos Tribunais de Família. Revista Julgar, nº 13 – 2011.

¹¹⁰ SÁ, EDUARDO. *Op. Cit.*, pag 27

Já outros juristas defendem que a criação de uma lei específica que regulamente a Alienação Parental, apresentando suas características e sanções, promoveria maior conhecimento e divulgação sobre o tema¹¹¹, pois as normas existentes, apesar de importantes, não tem sido aplicadas aos casos concretos.

Felipa Daniela¹¹² destaca o fato relevante de que, apesar dos Tribunais portugueses virem buscando enfrentar a problemática da Alienação Parental, estes são reticentes em utilizar a expressão “alienação parental” em seus julgados, adotando expressões como “manipulação”, “sintomas de descontrole emocional”, “crescimennto de uma relação excessivamente dependente e doentia com um dos genitores”, etc.

Os Tribunais de Família e Menores tem apresentado algumas soluções para fazer cessar as situações de descumprimento dos regimes das responsabilidades parentais. A forma mais simples e mais adotada é a aplicação de multa, que tem a finalidade de compelir os genitores a cumprir as obrigações assumidas ou impostas por determinação judicial nas regulamentações do exercício das responsabilidades parentais.

Todavia existem casos mais graves onde a criança já está completamente manipulada e com manifestações negativas em relação ao outro genitor, que a aplicação de multa não surtiria qualquer efeito. Nestes casos, a tendência dos Tribunais é a alteração do regime das responsabilidades parentais a favor do pai alienado, atribuindo-lhe a guarda física da criança. Existem casos, ainda, que a guarda física da criança pode ser confiada a terceiro. Nestes casos, o menor está tão envolvido na conflituosidade dos pais, que passa a ser considerado em situação de risco, devendo ser afastado, por um período razoável do(s) genitor(es) potenciador(es) desse risco.

¹¹¹ FEITOR, Sandra Inês Ferreira., *op. Cit.* , pag. 133.

¹¹² CARVALHO, Felipa Daniela Ramos de. *Op. Cit*, pag 72

Muitos recorrem à figura da litigância de má fé para sancionar os casos gritantes onde um dos genitores demonstra estar articulando falsas justificativas para o descumprimento do regime de convivência da criança com o outro genitor.

A lei 61/2008 (lei do divórcio), atenta aos sucessivos casos de descumprimento dos regimes de convivência, principalmente pós divórcio, passou a criminalizar tais condutas. Na exposição de motivos da lei, o legislador entendeu ser urgente diminuir a ligeireza com que se desprezam as decisões dos tribunais e se alteram os hábitos e expectativas dos filhos, nesta matéria, incumbindo ao Estado, através dos vários meios ao seu alcance, assegurar a defesa dos direitos das crianças, parte habitualmente silenciosa neste tipo de diferendos entre adultos, sempre que estes não cumpram o que ficar estipulado.

Assim, as situações de descumprimentos repetidos e injustificados dos regimes de regulação das responsabilidades parentais, passaram a ser consideradas crime de subtração de menores (artigo 249, nº1, alínea c, do CP).

Vejamos detalhadamente os dispositivos legais existentes no ordenamento jurídico português utilizados para combater a prática da Alienação parental e os reiterados e injustificados descumprimentos dos regimes de convivência.

- Art. 1776-A/1, CC: Este dispositivo trata da regulamentação das responsabilidades parentais em casos de divórcio. Porém, é oportuno fazer uma breve observação neste ponto pois, quando do Projeto de lei que aditou o artigo em comenta, o nº 4 deste artigo, que determinava que os casos de descumprimento dos regimes sobre o exercício das responsabilidades parentais passariam a constituir crime de desobediência, não foi recepcionado.

A justificativa para a introdução da citada alínea era que de que pretendia-se fazer cessar, ou ao menos, inibir os genitores que

costumam desprezar as decisões dos tribunais, sob a chancela da falta de punição rigorosa para tais descumprimentos.

- Art. 1778, CC: trata da intervenção do Ministério Público em casos onde os acordos não corresponder ao interesse dos genitores ou dos filhos.

- Art. 1878, 1, CC: Trata do dever dos pais de velar pelo bem estar dos filho.

- Art. 1887-A, CC: Estabelece que os pais não podem privar, de forma injustificada, os filhos do convívio dos irmãos e ascendentes.

- Art. 1906, CC: versa sobre a regulamentação da convivência e sobre o critério para fixação da residência da criança. Destaca que o ponto essencial é a garantia da relação estreita da criança com ambos os genitores.

Seguindo esta linha de raciocínio, o critério para escolha da residência da criança é com o genitor que manifeste maior disponibilidade em promover a relação habitual do filho com o outro genitor.

- Art. 1915, 1, CC: Havendo descumprimento culposo do regime de convivência, entende-se estar diante de uma violação ao dever de proteção que os pais devem ter com os filhos, podendo, portanto, o Tribunal inibir o exercício das responsabilidades parentais.

- Art. 1918, CC: Nos casos de crianças em situação de risco, a lei estabelece que se for constatado que a criança encontra-se em situação de risco, poderá o Tribunal decretar que se adotem as medidas necessárias para sanar o risco.

- Art. 249, CP: Este artigo, que foi alterado pela lei do divórcio, passou a criminalizar as praticas alienativas, incluindo os casos reiterados e injustificados de descumprimento do regime de convivência, no rol do crime de subtração de menores.

Abrange os casos de recusa, atraso ou embaraço na entrega da criança ao outro genitor para início do seu período de convivência.

Filipa Daniela faz uma ressalva de que embora o dispositivo adote uma visão ampla dos descumprimentos, esta penalidade só deve ser aplicada aos casos extremos, devendo haver cuidado redobrado na apreciação de cada caso tendo em vista penalidade adotada no dispositivo.

Não podemos deixar de observar o nº 2 do dispositivo que traz como causa atenuante, a manifestação de vontade em não comparecer aos encontros do adolescente maior de 12 anos.

- Art. 181, 1, OTM: Para os casos mais graves de descumprimento por parte de um dos genitores do regime estabelecido, o artigo 181 da OTM dispõe que, poderá o outro genitor buscar que o Tribunal tome as devidas providências para o cumprimento coercitivo do que houvera sido acordado ou decidido. O artigo estabelece, ainda, a possibilidade de pagamento de indenização a favor da criança, do pai alienado ou de ambos.

- Art. 182, 1, OTM: nos casos de descumprimento do regime por ambos os pais, pode-se requerer nova regulação do poder parental.

- Art. 191, 1, OTM: trata da entrega imediata da criança na hipótese do menor ter sido retirado da sua residência habitual sem autorização.

- Art. 194, OTM: apresenta os legitimados para requerer a inibição, total ou parcial, do exercício do poder parental para os casos de descumprimento culposos que danos aos menores.

- Lei 147/99: A lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, pode ser aplicada aos casos de descumprimento de maior complexidade e gravidade extrema. Estas medidas são adotadas quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de fato ponham em perigo a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou, ainda, quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a remover o perigo. Aqui, não há a exigência de que o

comportamento dos pais seja doloso, basta que coloque a criança em perigo grave.

- Art. 3º, n. 2, alínea *b*, da LPCJ: enquadra o mau trato, tanto físico quanto o psíquico, como situação de perigo. Nestes casos, entendemos ser possível o enquadramento dos casos graves de Alienação Parental, tendo em vista tratem-se, em certos casos, de maus tratos¹¹³.

4.6. Brasil

Apesar da Alienação Parental ser uma prática muito antiga, sua identificação e divulgação são relativamente recentes¹¹⁴.

A primeira decisão abordando expressamente o termo “Alienação Parental” foi proferida somente em 2006 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação nº 70016276735, em decorrência da realização de estudo psicossocial entre as partes envolvidas demonstrando claros sinais da alienação parental.

“Evidenciando o elevadíssimo grau de beligerância entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver possibilidade de se estar diante do quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte”. (Apel. Cível nº 70016276735, 7ªCC,

¹¹³ SÁ, EDUARDO. *OP.CIT.* PÁG. 29

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 462.

Tribunal de Justiça do RS, Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 18.10.2006).

Em estudo desenvolvido sobre a temática, Analícia Martins notou que associações de pais separados tiveram papel de destaque na promoção das ideias de Gardner sobre a Alienação Parental. Inicialmente destinadas a promover a igualdade dos direitos e deveres entre os pais separados, buscavam como prioridade a divulgação e aplicação da guarda compartilhada, auxiliando na criação e tramitação do projeto de lei sobre a guarda compartilhada. Com a aprovação da lei da guarda compartilhada, lei nº 11698/2008, o foco destas associações passou a ser a mobilização acerca da Alienação Parental, até então sem legislação específica sobre o tema.¹¹⁵

Com isso, foi elaborado o Projeto de Lei n.º 4.053 em 2008, apresentado pelo Deputado Régis de Oliveira, abordando especificamente sobre Alienação Parental, com o objetivo de identificar e punir os genitores responsáveis pela alienação parental dos filhos.

Com o ingresso do Projeto de Lei n.º 4053/08 que foi sancionado em agosto de 2010 como a Lei n.º 12.318/2010, aumentou-se a popularidade do assunto e a Alienação Parental foi conquistando espaço no estudo dos profissionais e acadêmicos dos cursos de Direito e Psicologia, além de outras áreas interessadas no assunto.

Diversas associações criadas para combater e difundir a Alienação Parental, como “ABCF – Associação Brasileira Criança Feliz”, “Pais por Justiça”, “Apase – Associação de Pais e Mães Separados”, Pai legal, SOS Papai e Mamãe, entre outras, são ferramentas estruturadas por estudiosos, juristas, acadêmicos e familiares vítimas da Alienação Parental e tem como objetivo primordial disseminar conhecimento, apresentar experiências, demonstrando a realidade à qual estão submetidas diversas famílias e crianças, além de transmitir

¹¹⁵ SOUSA, Analícia Martins de. e BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de Alienação Parental: da teoria Norte-Americana à nova lei Brasileira. Psicologia: Ciência e profissão, 2011. Pág. 270.

informações de como proceder diante de tal circunstâncias. Após a promulgação da lei 12.318/2010 que tornou o Brasil pioneiro no tratamento jurídico da questão, multiplicaram-se os debates, palestras, cursos e artigos científicos acerca da Alienação Parental.

5. O tratamento da Alienação Parental nos Tribunais

Face a tudo já exposto, é fácil concluir que os processos envolvendo práticas alienativas acarretam infinitas consequências negativas aos envolvidos nesses processos, tanto para os pais alienados quanto para as crianças, principais vítimas.

Assim, as intervenções dever ser céleres, eficazes e, sobretudo equilibradas, a fim de preservar a criança, dentro do possível, sempre buscando a proteção do superior interesse da criança, princípio norteador de qualquer processo processo que envolva crianças e adolescentes.

Ocorre que, por vezes as medidas aplicadas pelos Tribunais mostram-se ineficazes diante da falta de bom senso dos pais. Estes, indiferentes ao direito de convivência do outro genitor, insistem em dificultar e até impedir a consolidação do relacionamento entre o filho e o outro genitor, mesmo que para isso precisem violar decisões dos Tribunais. Desta forma, assim que for identificada uma situação que apresente indícios de alienação parental, os Tribunais devem adotar medidas realmente eficazes e pontuais para contornar estas situações de reiterados descumprimentos e violação de infindáveis direitos das crianças, para protegê-las deste cenário que lhes trazem tamanhos e irreparáveis danos emocionais.

Todavia, um dos maiores impasses no enquadramento da alienação parental é a demonstração probatória, pois o genitor alienador utilizar artimanhas sutis para programar a criança e alienar o outro genitor.

Quanto maior o grau da alienação parental perpetrada, maior a dificuldade de intervenção. Na maior parte das vezes é necessário adotar medidas radicais de corte com a realidade vivida visando a proteção do interesse da criança a médio e longo prazo.

Para a criança alienada, em alguns casos, o contato com o alienado é deveras perturbador, logo deve-se ter bastante cuidado na aplicação de qualquer medida, devendo o Tribunal decidir sempre com base em relatórios sociais, psicológicos elaborados pelas equipes multidisciplinares do juízo.

Eduardo Sá destaca que se a convivência entre um genitor e a criança estiver suspensa, seja por decisão do Tribunal, do genitor alienante ou da própria criança, e não haja indício plausível da causa real da existência do perigo, a convivência deve ser reestabelecida de imediato e garantida por força pública, se necessário¹¹⁶.

O tempo trabalha a favor do alienador. Quanto mais o Tribunal demorar a solucionar o caso, menos chance há de provar a falsidade das denúncias. Com a demora, aumentam os sentimentos de perturbação e repulsa ao outro genitor e a aproximação e estreitamento da relação com o genitor alienador.

Destarte, entendemos que quatro devem ser as vertentes diretoras dos Tribunais: a proteção do interesse da criança; a censura e responsabilização do alienante e a garantia do livre exercício da parentalidade e o livre desenvolvimento das relações afetivas entre filhos e genitores.

Pretende-se, que ao final do processo, o juiz, atento às peculiaridades do caso concreto e ao interesse da criança, de forma absolutamente imparcial, busque a melhor e mais adequada solução, capaz de contribuir para o saudável desenvolvimento físico, moral e psíquico daquela criança.

¹¹⁶ SÁ, Eduardo, *op. Cit.* pág, 19

5.1 A Lei 12.318/2010

Como já abordado nos capítulos anteriores, A Alienação Parental consiste em um genitor usar seus filhos contra o outro genitor como uma arma de vingança, a fim de romper o vínculo afetivo e romper a parentalidade. Desta forma, assim que for detectada, deve ser denunciada ao judiciário para a responsabilização do genitor alienador¹¹⁷. Para tanto, surgiu a lei 12.318/2010 para a regulação e enquadramento jurídicos dos atos de alienação parental.

A lei, já em seu artigo 2º traz a definição do ato de alienação parental e apresenta um rol exemplificativo de atos que podem ser considerados formas de alienação parental, quais sejam:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

Ex: Falar repetidamente à criança, ou próximo à criança que o outro genitor não é de confiança, que é irresponsável, que não auxilia nos gastos, etc.

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

Neste inciso os exemplos são várias, mas uma forma clássica de dificultar o exercício da parentalidade do genitor alienado é induzir a criança a acreditar que ela não deve e não precisa obedecer o outro genitor.

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

Exemplo: Não permitir contato telefônico do pai com o filho nos períodos fora dos estipulados judicialmente, proibindo que o filho ligue para o outro genitor ou quando o genitor alienado tentar contato,

¹¹⁷ SANDRI, JUSSARA SHIMITT. Alienação Parental – o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. Curitiba: Juruá, 2013. Pág. 116.

informar que a criança está realizando alguma atividade que não pode atendê-lo naquele momento.

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

Podemos dar como exemplo à demora na entrega da criança, com informações vazias de que a criança acordou indisposta, que manifestou ausência de interesse de ver o outro genitor ou até criar programações e atividades que coincidam com os horários da convivência do outro genitor, fazendo com que a criança repudie esse pai e prefira estar com o genitor alienador.

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

Este inciso engloba as questões relacionadas à saúde da criança, informações escolar, tais como festa na escola, apresentação de balé, natação, eventos onde é facultada a presença dos pais, mas o alienado, por não ter tomado conhecimento, não comparece e frustra as expectativas da criança, etc.

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

Estas falsas acusações, como veremos mais adiante, costumam aparecer no curso do processo de regulamentação de convivência ou momentos antes de sua propositura com o intuito exclusivo de afastar o outro genitor do filho, como forma de retaliação pelo rompimento conjugal.

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Como dito, o rol é apenas exemplificativo, pode incorrer na prática de alienação parental todos que possam se valer de sua autoridade parental ou afetiva com o intuito de prejudicar um dos genitores.

A lei estabelece em seu artigo 3º que a prática de alienação parental fere direito constitucional da criança ou do adolescente de convivência familiar, constitui abuso moral contra a criança ou adolescente além de configurar um descumprimento aos deveres inerentes à autoridade parental.

Havendo qualquer indício de alienação parental, a requerimento ou de ofício, o processo deverá ter tramitação prioritária, e o juiz deverá adotar as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente.

Ocorre que, geralmente, tais indícios só ficam evidentes após a descoberta de que as denúncias trazidas ao processo são falsas. Assim, mesmo que o juiz desconfie da veracidade das acusações, deve sempre prezar pelo melhor interesse da criança a fim de evitar a majoração de um dano ante a possível veracidade da acusação. Assim, deve o juiz assegurar, mesmo que minimamente, a convivência da criança com o genitor, quando não houver risco eminente à integridade da criança. Essa convivência será assistida ou restrita a locais públicos ou nas dependências do tribunal, conselho tutelar, etc.

Pode, ainda, determinar a realização de uma perícia psicossocial, que deverá constatar, com convicção científica, a existência da alienação parental, de forma a capacitar o julgador à melhor compreensão e estágio da alienação parental, buscando, assim, o caminho mais adequado para o caso¹¹⁸.

O laudo pericial terá base em ampla avaliação, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes e exame de documentos. O resultado da perícia deverá ser apresentado em até 90

¹¹⁸ MADALENO, Rolf. *Op. Cit.* pag. 85.

dias, acompanhado da indicação de eventuais medidas necessárias à preservação da integridade psicológica da criança.¹¹⁹

Caracterizada a existência da alienação parental, o artigo 6º da lei estipula que o juiz poderá, conforme a gravidade de cada caso, aplicar as seguintes penalidades:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Importante destacar que as penalidades acima indicadas podem ser aplicadas de forma cumulativa, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal.

A lei também apresenta punição para quem mudar abusivamente de domicílio para dificultar ou inviabilizar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor e seus familiares. Nestes casos, a penalidade sugerida é a inversão da obrigação de levar ou buscar a criança ou adolescente na residência do genitor, nas ocasiões das trocas dos períodos de convivência familiar.

¹¹⁹ PINHO, MARCO ANTÔNIO GARCIA DE. Alienação Parental. Âmbito jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6540>. Acesso em: 10dez. 2013.

Estas penalidades visam combater o distanciamento gerado pelos atos da alienação parental e promover a reaproximação entre o filho e o genitor alienado.

A lei, em seu art. 7º, em consonância com o Código Civil brasileiro, continua priorizando a guarda compartilhada como uma das formas de combater a alienação parental. Contudo, em alguns casos específicos ela se mostra inviável. Então a atribuição da guarda ficará a cargo do genitor que viabilizar a efetiva convivência da criança ou do adolescente com o outro genitor.

5.2 A implementação das falsas memórias e as denúncias de abuso sexual

O primeiro contato quem temos com a sociedade se dá no núcleo familiar, é nele que temos nossas primeiras experiências e nos deparamos com as primeiras emoções, alegrias e frustrações. É um espaço de afeto.

Infelizmente, nem sempre nos deparamos somente com situações positivas na família. Quando o amor chega ao fim e os vínculos são rompidos, mudanças complexas e muitas imprevisíveis acontecem. Este momento familiar podem desencadear reações extremas, fazendo com que todos os envolvidos na antiga dinâmica familiar sejam atingidos.

O primeiro desafio a ser enfrentado são os longos e tortuosos processos litigiosos sobre divórcio, alimentos e guarda dos filhos. Intimidade são postas em evidência, todos sentem-se vulneráveis. E, se as partes não estiverem estruturadas e superado mágoas e ressentimentos, é nesse momento que emergem os problemas mais graves. Os litígios

tornam-se mais destrutivos e os litigantes utilizam todas as armas possíveis contra o outro, que geralmente são os filhos.

Como mencionado por Jorge Trindade, conhecer um a um os sentimentos dos genitores é tarefa praticamente impossível e, numa citação à Galimberti sintetiza muito bem o quadro com que nos deparamos nos litígios extremos *“te odio porque te amo. Te denigro para poder continuar vivendo contigo”*¹²⁰.

Uma das primeiras e principais queixas do genitor não guardião é no que diz respeito à obstaculização na realização dos períodos de convívio com a criança. Para atingir o outro, o guardião utiliza de todas as artimanhas possíveis para dificultar os encontros entre genitor e filho e tornar estes momentos sacrificantes e desgastantes para o alienado.

Ocorre que, alguns genitores não param por aí. Para eles, somente atrapalhar os horários de convívio não é suficiente para satisfazer seus anseios de vingança. Surgem então as falsas acusações de abuso sexual e a implementação das falsas memórias.

Inicia-se uma verdadeira lavagem cerebral na criança a fim de denegrir a imagem do outro genitor, utilizando narrativas da criança, até então inocentes, com acréscimos maliciosos de fatos que não ocorreram. Há a doutrinação da criança sobre fatos que jamais ocorreram ou que ocorreram de modo diverso do narrado. Assim, um simples banho da criança pode se transformar numa denúncia de abuso sexual, por exemplo¹²¹.

Aquela história dita repetidas vezes pelo genitor alienador, acaba se transformando em verdade para aquela criança a ponto dela acreditar que de fato passou por tal situação e passa a relatar por si só o

¹²⁰ TRINDADE, Jorge. Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. pág. 29

¹²¹ MÔNICA GUAZZELLI. A falsa denúncia de abuso sexual *in* Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.. Pág. 44

ocorrido. As falsas recordações são construídas combinando-se lembranças verdadeiras com o conteúdo das sugestões recebidas de outros¹²².

Quando uma criança mente sobre qualquer assunto, ela acredita de fato em sua história e observa a pessoa para quem a mentira está sendo contada, para ver se ela está sendo aceita ou não. Mesmo pequena, a criança lê sinais não verbais do outro. Qualquer história é uma fantasia, e reações positivas para esta fantasia levam a fantasias adicionais. A criança não tem a mesma percepção interna que um adulto e não tem ideia da gravidade de uma falsa acusação e suas consequências¹²³.

Não se está aqui falando que todas acusações de abuso sexual são falsas. Elas existem. Contudo, o aumento de denúncias de abuso sexual e a reiteração com que vem sendo alegada a alienação parental impõem a necessidade de saber identificar as sequelas de ambas as condutas, para flagrar se o abuso existiu e reconhecer quando ele eventualmente não ocorreu¹²⁴.

Tanto o abuso sexual real contra uma criança por uma pessoa que ela nutre afeto e respeito, como falsas acusações utilizadas para romper vínculos de convivência familiar, são formas de abuso, uma vez que a criança envolvida em falsas acusações de abuso, em função do imaginário infantil, tende a acreditar que de fato foi vítima desse abuso sexual, podendo experimentar consequências similares ao abuso real. Ambos deixam marcas eternas na formação da personalidade da criança.

Desta feita, há de se analisar o *timing*¹²⁵ em que estas acusações são trazidas para análise da sua provável veracidade ou

¹²² CALÇADA, Andréia. Perdas irreparáveis – alienação parental e falsas acusações de abuso sexual. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais, 2014. Pag. 59

¹²³ CALÇADA, Andréia *op. Cit.*. Pág. 53

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010., pag. 5

¹²⁵ RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto. Amor de pai: divórcio, falso assédio e poder parental. Livros d'hoje, 2007. Pág. 48

falsidade. As falsas acusações tendem a surgir no curso dos processos de divórcio e de regulação de convivência, com o objetivo de instalar a dúvida no juiz a respeito da credibilidade do outro genitor, impedindo, assim, mesmo que somente por um período, a convivência entre genitor alienado e a criança. A mácula lançada ficará para sempre.

As falsas acusações geralmente obedecem um padrão, o genitor acusador costuma utilizar antes uma outra forma de impedir o contato entre os filhos e o outro genitor.

Andréia Calçada informa que no Brasil, estimativas de psicólogos ligados a varas de família apontam para um alto índice de acusações falsas feitas durante divórcios litigiosos e, segundo estatísticas informais, as falsas acusações de abuso sexual giram em torno de 70% (SP) a 80% (RJ), ou seja, **a cada dez acusações de abuso sexual em varas de família em litígios judiciais, oito são falsas**¹²⁶.

A partir da notícia do suposto abuso, o juiz, para garantir a proteção da criança frente à uma grave denúncia, determina de imediato a suspensão temporária da convivência ou a restringe a forma assistida e monitoras, adstritas a locais públicos ou nas dependências dos tribunais, conselho tutelar, residência do cônjuge que fez a denúncia, sob a vigilância deste ou de alguém de sua confiança e determina a realização de estudos pelas equipes multidisciplinares.

Com este afastamento, mesmo que temporário, o genitor alienador já sente-se fortalecido, pois a limitação da convivência e a realização dos estudos para averiguação da veracidade dos fatos, enfraquecem a relação entre genitor alienado e filho.

Como observado, a responsabilidade dos profissionais envolvidos na apuração de uma denúncia de abuso sexual é muito grande. A forma como será conduzida a situação e a abordagem da criança serão decisivos para o futuro emocional desta.

¹²⁶ CALÇADA, Andréia. *Op. cit.* Pág. 23

A investigação deve ser cuidadosa e é necessária muita cautela no exame dos primeiros laudos periciais e avaliações psicossociais trazidos a conhecimento do juízo noticiando o possível abuso sexual, já que eles, comumente, são baseados em argumentos de genitor acusador, com a sua presença na conversa com a criança.

O tempo trabalha a favor do alienador. Quanto mais demora a identificação do que realmente aconteceu, menos chances há de ser detectada a falsidade das denúncias. Como é impossível provar fatos negativos, ou seja, que o abuso não existiu, o único modo de descobrir a presença de alienação parental é mediante perícias psicológicas e estudos sociais. Os laudos psicossociais precisam ser realizados de imediato, inclusive, por meio de procedimentos antecipados, além da obrigação de serem transparentes e elaborados dentro da melhor técnica profissional.¹²⁷

Maria Berenice¹²⁸ ressalta que as falsas denúncias de abuso sexual tem crescido de forma assustadora, podendo levar a um injustificado rompimento do vínculo entre genitor acusado e a criança. Contudo, há que se estar atento ao fato, tão grave quanto, de que denúncias verdadeiras sejam consideradas como falsas. Nos processos que envolvem abuso sexual, a alegação de que se trata de alienação parental tornou-se argumento de defesa, invocada como excludente de criminalidade. Deste modo, há que se estar atento e ser responsável na confecção de laudos e estudos que detectam a existência ou não do abuso.

5.3 Equipes multidisciplinares

O recurso à *experts* para auxílio na solução de uma demanda já é antigo em nosso ordenamento jurídico. A participação destes nos

¹²⁷ DUARTE, Marcos. Alienação parental. Restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Teoria e prática. – 1. ed. Fortaleza: Leis&Letras, 2010, pag. 115.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. Incesto e o mito da família feliz. *In* Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. Pag. 171

processos com seu vasto conhecimento técnico é de grande valia, visto que suas contribuições propiciarão uma melhor e mais justa solução para o caso. Os Códigos de Processo Civil e Penal brasileiro em seus artigos 420 e 6º denomina-os de peritos¹²⁹, já o ECA em seus arts. 150¹³⁰ e 151 utiliza a expressão equipe interprofissional, que é formada tanto por técnicos do quadro do Tribunal ou não, com formações em diversas áreas o Superior Tribunal de Justiça¹³¹ não faz distinção na nomenclatura, adotando os termos perícia, perícia técnica, equipe técnica, equipe interdisciplinar- sempre no mesmo sentido: equipe composta por experts, no sentido de diagnosticar os atos abusivos contra criança e adolescente¹³².

Estes profissionais funcionam como auxiliares do juízo, realizando procedimentos e emitindo laudos que visam fornecer informações ao deslinde da causa. Contudo, o juiz não está adstrito ao conteúdo do laudo, podendo rejeitá-lo total ou parcialmente, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro ter adotado o sistema do livre convencimento motivado ou livre persuasão racional do juiz.

A lei de Alienação Parental em seu artigo 5º, § 2º nomeia estes experts como equipe multidisciplinar:

Artigo 5º, § 2º. A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por

¹²⁹ “Art. 420, CPC. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.”

“Art. 6º, CPP. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade judiciária deverá: I- dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.”

¹³⁰ “Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e Juventude.”

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.241.738/SP. Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Conflito de Competência 23189/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; Agravo no Recurso Especial 435.305/MG. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 26 Mar 2014.

¹³² O Superior Tribunal de Justiça não faz qualquer distinção na nomenclatura, adotando os termos perícia, perícia técnica, equipe técnica, equipe interdisciplinar - sempre no mesmo sentido: equipe composta por *experts*, no sentido de diagnosticar os atos abusivos contra criança e adolescente.

histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental

Buscou-se, assim, a formação de uma equipe composta de pessoas com formações diferenciadas relacionadas ao desenvolvimento da criança, que, geralmente, é composta por psicólogo, assistente social e médico, devendo um desses profissionais analisar a situação sob a ótica da sua formação, fornecendo ao juiz um panorama geral da família, levando-se em conta a idade, tempo de afastamento com o genitor alienado, grau de alienação e o grau de afeto existente entre o genitor e a criança.

Além da função de detectar a existência da alienação parental, a equipe multidisciplinar tem a função de realizar as visitas assistidas, dentro ou fora do Tribunal, quando necessárias, entre a criança e o adulto alienado, para retomada da convivência, com elaboração de laudo a ser apresentado ao juiz.

É fundamental que os profissionais que compõem a equipe multidisciplinar conheçam os sinais da alienação parental, saibam intervir de modo a neutralizar os sinais e estejam precavidos quanto às situações criadas por ocasião das idas da família ao Tribunal. Uma situação corriqueira consiste na conduta do alienador em provocar a equipe com falas inadequadas para posteriormente suscitar no processo a suspeição de profissional da equipe. Ocorre também, com maior frequência, a tentativa de o alienador desqualificar o a equipe multidisciplinar para a criança, criando desconfiança e rejeição dos profissionais, por parte da criança. É neste ponto que merece a experiência da equipe e a habilidade da equipe para se manter coesa, lidando com as intercorrências de forma inteligente e técnica, agindo de modo firme e seguro, sem perder a delicadeza e a sensibilidade necessárias no atendimento à criança. Os membros da equipe

multidisciplinar devem estar cientes do seu papel como auxiliares do juízo, agindo nem mais, nem menos dentro da sua *expertise*¹³³.

Outro papel importante das equipes é buscar a transformação da percepção da criança sobre o genitor alienado, desconstruindo as falsas memórias criadas em seu imaginário.

Há que se estar atento aos laudos unilaterais apresentados ao juízo, contendo apenas a fala da criança e do genitor alienador, sem incluir qualquer entrevista com o genitor alienado, apresentando conclusões que inferem condutas graves à este genitor que não foi ouvido, além de manifestar juízos de valor acerca de seu caráter e da sua capacidade de exercer a autoridade parental.

A resolução nº 08 do Conselho Federal de Psicologia brasileiro estabelece as normas a serem seguidas pelos psicólogos ao atuarem como peritos e assistentes técnicos em juízo. Dentre elas estão:

Art. 1º - O Psicólogo Perito e o psicólogo assistente técnico devem evitar qualquer tipo de interferência durante a avaliação que possa prejudicar o princípio da autonomia teórico-técnica e ético-profissional, e que possa constranger o periciando durante o atendimento.

Art. 2º - O psicólogo assistente técnico não deve estar presente durante a realização dos procedimentos metodológicos que norteiam o atendimento do psicólogo perito e vice-versa, para que não haja interferência na dinâmica e qualidade do serviço realizado.

Parágrafo Único - A relação entre os profissionais

¹³³ GLÍCIA BRAZIL. A atuação de equipe multidisciplinar no processo de alienação parental. Palestra proferida no III Congresso Nacional & I Congresso Internacional sobre Alienação Parental, realizado nos dias 03 a 05 de abril de 2014, na Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro.

deve se pautar no respeito e colaboração, cada qual exercendo suas competências, podendo o assistente técnico formular quesitos ao psicólogo perito.

Art. 3º - Conforme a especificidade de cada situação, o trabalho pericial poderá contemplar observações, entrevistas, visitas domiciliares e institucionais, aplicação de testes psicológicos, utilização de recursos lúdicos e outros instrumentos, métodos e técnicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Psicologia.

Art. 4º - A realização da perícia exige espaço físico apropriado que zele pela privacidade do atendido, bem como pela qualidade dos recursos técnicos utilizados.

Art. 5º - O psicólogo perito poderá atuar em equipe multiprofissional desde que preserve sua especificidade e limite de intervenção, não se subordinando técnica e profissionalmente a outras áreas. (...)

Art. 8º - O assistente técnico, profissional capacitado para questionar tecnicamente a análise e as conclusões realizadas pelo psicólogo perito, restringirá sua análise ao estudo psicológico resultante da perícia, elaborando quesitos que venham a esclarecer pontos não contemplados ou contraditórios, identificados a partir de criteriosa análise.

Parágrafo Único - Para desenvolver sua função, o assistente técnico poderá ouvir pessoas envolvidas,

solicitar documentos em poder das partes, entre outros meios (Art. 429, Código de Processo Civil).

Segundo Andréia Calçada¹³⁴, o entrevistador deve ouvir, analisar, poderar, refletir, duvidar, perguntar, responder, abalizar, criticar, contribuir, participar e, de novo ver, ouvir, observar e avaliar. Deve ser um investigador da verdade, que não assume nada, mas segue as evidências, respeitando as partes envolvidas. Afinal, só descobrindo a verdade é que se alcança o ideal de proteger a criança.

Acrescenta que o profissional da área da saúde deve entrevistar o cliente, a família e as pessoas diretamente envolvidas com esse cliente, visitar a residência, a escola que a criança frequenta, manter contato com outros profissionais que o atenderam, observar informalmente o cliente e sua família e realizar testes para contextualizar o cliente.

Finaliza ressaltando que o trabalho em equipe multidisciplinar leva a um aprofundamento do estudo e da discussão do caso, proporcionando um diagnóstico mais seguro porque é estabelecido por meio de consenso entre os profissionais envolvidos direta ou indiretamente no caso, dividindo responsabilidades e reduzindo a margem de erro.

5.4 Depoimento das crianças nos Tribunais

Como já dito, a acusação de abuso sexual por si só já traz uma mácula idelével à vida do acusado, principalmente quando o acusado da prática do crime é um pai e a possível vítima seu filho, uma criança.

Estamos diante de um assunto muito complexo vez que determinar com precisão a autoria e a materialidade do crime nem sempre é uma tarefa simples, principalmente quando a vítima do abuso é

¹³⁴ CALÇADA, Andréia. Op. cit, pag. 65

uma criança, quando geralmente o crime não costuma deixar marcas físicas, apenas psicológicas.

Como já visto em item anterior, a busca da autoria deste ato ilícito é crucial, pois em alguns casos podemos estar diante de um quadro de alienação parental, onde os problemas conjugais são transferidos para a parentalidade e um dos genitores utiliza o filho através de falsas memórias e falsas acusações para atingir o outro. Assim, as consequências de uma falsa acusação são inestimáveis, tanto para o genitor injustamente acusado e privado do convívio com seu filho, que vê sua honra e imagem manchadas para sempre, quanto para a criança que é programada para mentir reiteradamente em juízo e para quantas pessoas for preciso, fazendo com que ela de fato acredite ter sido vítima de abuso sexual e experimente todos os sintomas e consequências de um abuso real.

O princípio da proteção integral da criança visa resguardar a criança vítima a fim de que haja o seu tratamento digno, com respeito a sua integridade físico-psíquica, na cooperação para a interrupção da violência. Para tanto, é necessária a participação de todos (juizes, promotores, delegados, advogados, genitores, psicólogos, assistentes sociais, etc) pois a identificação e condenação do autor do crime também faz parte da proteção da criança.

Não há como negar que o depoimento da criança é essencial para a melhor solução destes casos. Desta forma, a fim de minimizar os impactos e para evitar a revitimização da criança, o prudente é que ela seja ouvida por profissional especializado em atendimento à criança, em um ambiente que preserve sua integridade.

O art. 12 da Convenção internacional sobre os Direitos da Criança estabelece que:

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos

o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Seguindo este entendimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu o direito da criança e do adolescente ser ouvido pela autoridade competente, sempre que possível:

Art. 28§1º. Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias.

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente.

Art. 161, §2º: Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente.

O CNJ publicou em 23 de novembro de 2010 a Recomendação n. 33 que visa viabilizar a produção de provas de maior

confiabilidade e preservar a criança e o adolescente que tenha sido vítima ou testemunha de violência dada a dificuldade natural de expressar o fatos de forma clara.

“Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial”.

Em um processo judicial exige-se a garantia do contraditório e da ampla defesa, as provas produzidas nos autos são essenciais para o convencimento do juiz, pois não se pode condenar uma pessoa à privação de liberdade ou à restrição do convívio com o filho sem o devido aparato probatório. O relato da criança é fundamental para o deslinde do caso, sendo essencial a correta abordagem da criança para ser atestada a lisura e lisura da prova produzida.

Nos casos de fixação de guarda, como bem salienta Denise Perissini¹³⁵, os juízes e profissionais técnicos direcionam seu trabalho e seu entendimento de que o interesse do menor deve prevalecer quando da fixação da guarda, como um dos efeitos da teoria da proteção integral da criança, vinculando a decisão da guarda à manifestação da criança ou adolescente, proferida numa audiência informal com o juiz e o representante do Ministério Público.

Ocorre que profissionais de saúde mental recomendam o afastamento dos menores do universo da separação. Os filhos não tem interesse em depor e se ver obrigado a escolher com qual dos genitores quer morar.

Contudo, é natural que se proceda a oitiva da criança para se observar a adaptabilidade das crianças com cada um dos pais, em termos de convívio diário, os cuidados básico e os vínculos afetivos.

¹³⁵ SILVA, Denise Maria Perissini da. Medicação e guarda compartilhada: conquistas para a família. Curitiba; Juruá, 2011. Pág. 199.

Em Portugal, como o testemunho da criança é obrigatório nos casos de abuso sexual, está prevista a ordenação de perícia à personalidade da vítima, nos casos em que a vítima seja menor de 18 anos.

No que se refere às dificuldades da obtenção destes testemunhos, Catarina Ribeiro¹³⁶ aponta três dificuldades encontradas: I – limitações associadas ao desenvolvimento; II – falta de preparo específico dos interventores judiciais para inquirir a criança; e III – o impacto psico-emocional do testemunho e da participação direta da criança no tribunal.

Com base em pesquisas sobre o testemunho da criança foram desenvolvidas estratégias que visam otimizar as condições em que a criança deve testemunhar, verdadeiros guidelines a serem seguidos pelos profissionais que irão colher o testemunho da criança (Manual Core, da APAV¹³⁷), dentre as estratégias estão: audição da criança através de vídeo-conferência para evitar que esta tenha de estar frente a frente com o “agressor” e a gravação de declarações para memória futura.

5.4.1 Depoimento sem dano

Diante da inadequação dos meios físicos e humanos utilizados para a coleta de depoimentos nos Tribunais e do desconforto e constrangimento que estes testemunhos causavam nos depoentes, o Juiz José Antônio Daltoé Cezar, foi o idealizador do projeto depoimento sem dano” no Tribunal do Rio Grande do Sul.

O projeto consiste em, na ocasião dos depoimentos das crianças e dos adolescentes vítimas de abuso sexual, retirá-las do ambiente formal da sala de audiências e transferi-las para uma sala especialmente projetada para tal fim, devendo esta estar devidamente ligada, por vídeo e áudio, ao local onde se encontram o Magistrado,

¹³⁶ RIBEIRO, Catarina. A criança na justiça. Coimbra: Almedina, 2009. Pag. 118

¹³⁷ Disponível em http://www.apav.pt/pdf/core_compreender.pdf. Acesso em 02 de fevereiro de 2014.

Promotor de Justiça, advogado, réu e serventuários da justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento¹³⁸.

Assim, é possível realizar esses depoimentos de forma mais tranquila e profissional em ambiente mais receptivo, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal tarefa, evitando, dessa forma, perguntas inapropriadas, impertinentes e desconectadas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente.

Após o depoimento que é gravado em um computador, a sua íntegra é degravada e juntada aos autos bem como uma cópia do disco é anexada à contracapa dos autos.

Daltoé pontua 3 dos principais objetivos do seu projeto:

- redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança ou o adolescente é vítima ou testemunha;
- garantia dos direitos da criança ou o adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento.
- melhoria na produção da prova produzida.

¹³⁸ CÉZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sme dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. Pag. 61

6. O CAMINHO PARA A SOLUÇÃO

6.1 O papel do advogado

A jurista Ana Gerbase, especialista em direito das famílias, em seu prefácio à obra *Perdas irreparáveis – Alienação e falsas acusações de abuso sexual*, de Andréia Calçada, traz que “*quando os restos do amor chegam aos bancos dos tribunais com pedidos de vingança, ninguém é poupado. Crianças e adolescentes são utilizados pelos pais que os veem apenas como uma moeda de troca ou mero instrumento de punição ao outro*”. E completa alertando que “*nesta hora, o perigo de um profissional do Direito embarcar na história trazida pelos genitores, sem a devida atenção e cuidado, é muito grande, o que poderá causar danos irreparáveis a todos os envolvidos, inclusive ao próprio profissional*¹³⁹”.

O advogado familista deve, acima de tudo, orientar aquele genitor que chega sedento por vingança que a prioridade é o interesse dos filhos e fazer com que este pai/mãe consiga distinguir a conjugalidade da parentalidade.

É necessário que os advogados das partes colaborem com o cumprimento das decisões judiciais através de orientação e imposição de limites aos seus clientes. É preciso que o advogado haja com responsabilidade não somente com seu cliente, mas com todos os envolvidos no contexto familiar.

Antes do ajuizamento de uma demanda ou de uma denúncia, o advogado deve examinar com a máxima cautela tudo que foi trazido pelo cliente. Antes de acusar, deve-se esgotar as possibilidades de que se trata de uma falsa denúncia, através de várias entrevistas com o cliente

¹³⁹ GERBASE, Ana Brúsulo. Prefácio da obra *Perdas irreparáveis – Alienação e falsas acusações de abuso sexual*, de Andréia Calçada. Publit Soluções Editoriais. Rio de Janeiro, 2014. Pág. 8

e, preferencialmente, encaminhando tanto o cliente quanto a criança para avaliações junto a profissionais da área de psicologia¹⁴⁰.

Deve-se ouvir com cautela e atenção as informações trazidas pela parte, adotando os cuidados necessários para não envolver-se nas narrativas do cliente, tornando-se mais um meio por onde o genitor possa continuar praticando suas condutas alienativas, agora sob o respaldo de um profissional do direito.

Ao advogado compete, portanto, tranquilizar e conscientizar o cliente acerca da verdadeira parentalidade e da melhor postura a adotar para que todos saiam minimamente preservados para enfrentar a nova dinâmica familiar instaurada.

O advogado deve estar disposto a ouvir, mesmo que por algumas horas, e orientar aquele cliente que recorre a ela em um momento de instabilidade e fragilidade. E, se depois de ouvi-lo e analisar o que lhe foi trazido, acreditar que a justiça talvez não seja a melhor opção naquele momento, deve ter a coragem de dizer isto ao cliente. Obviamente, esta decisão pertence ao cliente. Contudo, é preciso que ele seja informado sobre todas as possibilidades, os prós e os contras, antes de decidir seguir em frente com o litígio. É isso que um bom advogado faz.

As responsabilidades dos advogados frente aos conflitos familiares dever ir além dos interesses econômicos. A advocacia moderna requer profissionais que não apenas dominem o direito material e o direito processual, mas sim profissionais capazes de sensibilizar e acolher aquele que o procura. Tudo isso, vislumbrando o verdadeiro objetivo: uma solução adequada para o conflito, Transformando aquela situação de animosidade em uma relação salutar para todos os entes

¹⁴⁰ GUAZZELLI, Monica. A falsa denúncia de abuso sexual. In Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.pág.

familiares, sempre com o olhar no princípio do melhor interesse da criança¹⁴¹.

O artigo 3º do Código de ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece que:

Art. 3º. O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.

6.2 A guarda compartilhada

Como já tratado em capítulo próprio, a guarda compartilhada a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (artigo 1583, §1º do Código Civil brasileiro)

A guarda compartilhada é a forma mais evoluída e equilibrada de manter os vínculos parentais com os filhos após o rompimento conjugal.

Requer uma responsabilização de ambos os genitores, de forma igualitária, acerca das decisões e eventos importantes da vida da criança.

A guarda compartilhada se apresenta como uma forma eficaz de prevenção da alienação parental, uma vez que a ruptura dos genitores acarreta uma redistribuição de papéis que até então eram exercidos conjuntamente.

É uma forma de combater a distância criada pelo divórcio e minimizar os efeitos sobre a criança desta grande mudança no seio

¹⁴¹ SOUZA, Monaliza C., GRUBEL, Roselane e PANZENHAGEN, Germana Vogt. O papel do advogado frente a alienação parental *in* Família contemporânea: uma visão interdisciplinar. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2011. Pág. 174.

familiar. A guarda compartilhada permite a ambos os pais manterem-se bem presentes na vida dos filhos, para que estes não sintam tanto o peso do divórcio e não haja uma quebra tão acentuada de suas rotinas¹⁴².

6.3 A mediação familiar

Vivemos hoje em uma sociedade permeada por um forte sentimento conflitivo, cada vez mais as pessoas buscam o Judiciário o tratamento para os “males” da vida, ao invés de construir uma resolução pacífica de seus litígios¹⁴³. Quando estamos diante de conflitos familiares, a morosidade da justiça decorrente do crescente número de demandas judiciais e da facilitação do acesso à justiça, acarreta desastroso aumento no sofrimento dos envolvidos, principalmente as crianças e adolescentes.

Desta forma, não podemos deixar de levar em consideração as novas formas de intervenção para os conflitos familiares como meios alternativos de tratamento de conflitos, merecendo destaque aqui a mediação.

A mediação familiar nada mais é do que um procedimento estruturado de gestão de conflitos pelo qual a intervenção confidencial e imparcial de um profissional qualificado, o mediador, visa restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes.

Esse terceiro é colocado de comum acordo entre as partes litigantes para facilitar a comunicação, buscando-se diminuir ou amenizar a litigiosidade. Para que haja mediação é primordial o consentimento das duas partes envolvidas¹⁴⁴.

¹⁴² FEITOR, Sandra Inês Ferreira. *Op. cit.* Pág. 226.

¹⁴³ ROSA, Conrado Paulino da. A mediação como proposta de política pública no tratamento dos conflitos familiares, *in* Família contemporânea: uma visão interdisciplinar. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2011. Pág. 138

¹⁴⁴ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. A guarda dos filhos na família em litígio, Uma interlocução da Psicanálise com o Direito. 4ª Ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Pág. 28.

Mais do que um acordo, a mediação preconiza o potencial de transformação das pessoas, amparada na recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da privacidade do outro, proporcionando as partes envolvidas uma oportunidade de comunicação livre de mal-entendidos, evitando, assim, desgastes e rupturas desnecessárias.

O principal papel da mediação familiar é o de auxiliar as partes a firmarem acordos duráveis e possíveis que atendam as suas necessidades, mas sempre com o foco nas necessidades da criança. Ao mediador não cabe julgar, dirigir, induzir ou sugerir. Ele não tem ingerência na vida particular dos participantes. Deve utilizar técnicas autocompositivas previamente escolhidas para levar aos mediando às suas próprias reflexões, levando ao enfrentamento dos problemas em conjunto, evitando, assim, que atribuam a culpa a um dos envolvidos.

Quando convocado a intervir em um processo de separação, muitas vezes, o mediador se depara com uma situação extremamente conflituosa, com partes focadas apenas no litígio e na outra parte, cedentes por vingança, deixando de lado a proteção dos interesses dos filhos, não levavam em conta o dano que poderia estar causando nos filhos.

Desta forma, o processo de mediação familiar requer do mediador conhecimento de relações interpessoais, habilidade no manejo do conflito e em negociação e conhecimentos de direito de família.

A mediação resgata a fala como meio de explicitação dos interesses ocultos e, ao reestabelecer o diálogo, promove a consideração à diferença como ponto de partida para o exercício da convivência humana.

É chegada a hora de transformar os litígios dos foros judiciais em procedimentos mais céleres e eficazes, que permitam um envolvimento das partes em busca de soluções e da autocomposição de

alternativas para questões em que as relações de afeto estejam envolvidas¹⁴⁵.

O CNJ, através da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, visando a boa qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação social, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Incumbindo aos órgãos judiciários oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Assim, em 31 de janeiro de 2013, desenvolveu-se um conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores, bem como institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

6.3.1 Projetos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Alguns Tribunais do Brasil desenvolvem projetos institucionais que visam levar informação sobre a alienação parental às famílias litigantes, com apoio de psicólogos, assistentes sociais, comissários de infância e pedagogos e etc.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro destaca-se o projeto denominado ‘Bem me Quer’, realizadas no Foro Central do Tribunal de Justiça e as audiências de pré-mediação, realizadas nas Varas de Família de São João de Meriti/RJ e na 1ª vara de família do Foro Regional da Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/Rj.

¹⁴⁵ ROSA, Conrado Paulino da. *Op. cit*, pág. 145.

Há, também, como já visto, a mediação judicial realizada em todas as comarcas da do Estado, por equipe multidisciplinar capacitada pelo Tribunal de Justiça do Estado, composta de advogados, pedagogos e outros técnicos, que atuam também em casos em que as famílias discutem a alienação parental. Essas são outras funções da equipe multidisciplinar.

a) Projeto bem me quer

Diante do congestionamento das atividades judiciais criado pelo impasse das partes pela dificuldade em dialogar e negociar, criando assim grande sofrimento e angústia aos envolvidos nos processos, em especial as crianças, foi idealizado por Rosiléia Di Mais Palheiro, diretora do Departamento de Avaliação e Acompanhamento de Projetos Especiais do TJRJ (Deape), o projeto *Bem-me-Quer*, que tem a finalidade de oferecer aos Juízes das varas de Família a alternativa de encaminhar as partes envolvidas nos processos judiciais para um encontro informativo e reflexivo sobre os conflitos normalmente vivenciados por famílias em separação litigiosa.

Os principais objetivos do projeto são a fazer com que os envolvidos compreendam e respeitem os novos arranjos familiares, favorecer o entendimento das diferenças entre conjugalidade e parentalidade, sensibilizar as figuras parentais sobre as consequências do litígio continuado na vida emocional dos filhos, conscientizar pais, mães e demais membros da família sobre a importância da preservação dos vínculos familiares na separação, orientar e apoiar as famílias que estejam vivenciando dificuldades nas relações parentais e facilitar a relação do usuário com o judiciário, permitindo uma melhor comunicação e satisfação no atendimento.

O projeto é constituído por dois encontros reflexivos, onde são ministradas palestras e dinâmicas em grupos para motivar a discussão do tema e estimular a reflexão sobre a parentalidade e

compartilhar as experiências vivenciadas com a dissolução da conjugalidade. Estes encontros contam ainda com atendimentos individualizados para as partes que não tenham condições psicológicas para participar das dinâmicas.

Os técnicos envolvidos no projeto não tem acesso aos processos, cabendo as partes informá-los no sobre seus conflitos no primeiro encontro. Tal característica facilita a participação dos envolvidos pois estes se sentem seguros e confiantes ao saberem que nenhum fato narrado ou atitude assumida será informado ao Juízo. Assim uma possível dissimulação ou vitimização frente aos técnicos perde espaço.

O Projeto vem sendo muito utilizado pelos Magistrados, Ministério Público e advogados, que relatam mudanças significativas na postura das partes após vivenciarem o “Bem-me-Quer”, de maneira que passam a demonstrar maior disponibilidade para firmarem acordo, bem como verdadeira preocupação com os filhos.

b) Audiência prévia coletiva

Em busca por novos mecanismos eficientes e eficazes que promovessem o diálogo entre as partes envolvidas em um litígio familiar, a juíza da 1ª. Vara de Família da Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, Dra Maria Cristina de Brito Lima e a Juíza da 1ª Vara de Família de São João de Meriti, Dra. Raquel Chrispino, desenvolveram o que denominaram de “Audiência prévia coletiva”, constituída por uma palestra mensal fundamentada em aspectos psicológicos e legais, com o objetivo de mobilizar as partes dos processos judiciais a construírem um acordo ainda em sua fase inicial.

Nesta palestra além das informações jurídicas necessárias, são utilizados conceitos da psicologia como ferramenta para a conciliação das partes, antes do recebimento da contestação, ou seja,

antes de formalizar o conflito, tudo através de um discurso coloquial, com vocabulário e exemplos próximos à realidade dos ouvintes, criando, assim, uma identidade com a plateia que inevitavelmente se reconhece no discurso.

O embasamento legal para esta audiência pré mediação é o artigo 125, inciso IV do Código de Processo Civil que estabelece que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código competindo-lhe: tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Assim, as partes são devidamente intimadas para estarem presentes nesta audiência, sendo obrigatória a sua presença. Participam desta audiência as partes e seus representantes legais.

A partir desta audiência prévia, as partes passam a ver os Tribunais como um ambiente mais humano, desconstruindo a ideia de um judiciário litigante, presente no imaginário das partes. Busca-se conscientizar os pais do lugar que a criança ocupa nas disputas familiares.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vimos que os casos de Alienação Parental podem ser prevenidos, mas, para tanto, é necessário um olhar que consiga identificar as hipóteses que podem ser antecipadamente conhecidas, evitando efeitos nocivos ao desenvolvimento saudável da criança e à estruturação familiar.

Face a gravidade das consequências das praticas alienadoras em nossas crianças e adolescentes, há de se adotar medidas para prevenir, punir e impedir tais comportamentos. A sociedade não pode compactuar com estas situações de verdadeiro abuso e mau trato psicológico causado às crianças envolvidas nos litígios. Se a família não é capaz de manter e preservar aquela criança, o Estado há de intervir.

A Alienação Parental representa na atualidade um dos grandes desafios na busca da proteção integral de nossas crianças. É de extrema necessidade a efetiva aplicação dos instrumentos jurídicos existentes para o combate desta mazela. Assim, pergunta-se: os instrumentos jurídicos existentes em Portugal são suficientes para o combate e inibição da Alienação Parental ou seria necessário a criação de uma lei específica sobre o tema, qual como no Brasil?

Não há como discordar que existentes diversos mecanismos à disposição da justiça portuguesa capazes de punir e reprimir a prática da Alienação Parental. Porém, também não há como discordar que tais mecanismos não tem sido aplicados na maioria das vezes.

Assim, percebe-se a urgente necessidade de criação de legislação específica sobre o tema para combater o fenómeno que não para de crescer na sociedade portuguesa. Paralelamente à criação da lei, necessário seria a instauração de políticas públicas mais efetivas e participativas que colocassem em prática o cumprimento e aplicação das normas já existentes para o combate imediato dos devaneios da Alienação Parental.

A criação de uma lei que trate especificamente sobre o tema Alienação parental, tem acima de tudo, um caráter pedagógico. A sociedade e os Tribunais não podem mais ficar silentes diante das perversas estratégias utilizadas pelos genitores alienadores e que tem crescido de forma alarmante. Práticas alienadoras não podem mais ficar impunes. Há que se ter em mente sempre que estamos tratando, principalmente, de violação dos direitos constitucional da criança, do seu saudável desenvolvimento e do seu direito de convivência familiar, dentre outros.

Com a edição de uma lei, é imperioso que seja identificado de forma rápida e segura a presença de outros sintomas que permitam reconhecer que se está diante de um caso de alienação parental levada a efeito por espírito de vingança para acabar com o vínculo ente genitor e filho. Para tanto, é indispensável a atuação em conjunto dos operadores do direito, psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, todos que estejam envolvidos na dinâmica do desenvolvimento da criança.

É necessário ainda a capacitação de todos estes profissionais para que possa se distinguir com precisão o puro desejo de vingança das reais situações de abuso e negligência.

Constatada a existência de atos de alienação parental, necessário que haja a imediata responsabilização do alienador, seja da forma que for, desde advertências até a reversão da guarda da criança, por exemplo. Sem punição as posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuaria aumentando esta onda de falsas denúncias¹⁴⁶.

A alienação parental configura descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental e precisa ser identificada para tomar efetivo o comando constitucional que assegura a crianças e adolescentes proteção integral com absoluta prioridade.

¹⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição *in* Incesto e Alienação Parental, realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pág. 19.

É notório que a Lei 12.318/2010 fomentou o debate e disseminou a relevância do combate à Alienação Parental a fim de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes envolvidos nestas práticas odiosas.

Dessa forma, mais do que resolver problemas, é preciso evitar conflitos psicológicos e transtornos psiquiátricos que, se não adequadamente elaborados, resultarão em condutas judiciais que, não raras vezes, servirão como uma forma de perpetuação de ataques.

Combater a Alienação Parental não significa banalizar todo e qualquer caso de descumprimento e afastamento natural entre genitor e filho, há que se ter cautela e prudência na condução dos casos que apresentam indícios de Alienação Parental, pois a punição desacertada de genitores pode violar ainda mais os direitos e interesses das crianças.

Mais do que detectar e punir a Alienação Parental, é imperioso que todos se conscientizem da gravidade deste fenômeno, assumindo uma postura firme no sentido de evitar que tais condutas atinjam de forma tão cruel e devastadora nossas crianças.

Sendo assim, para o reestabelecimento do equilíbrio das funções parentais, é necessário que se priorize a integridade psíquica e emocional dos filhos. Neste novo tempo é preciso estar atento, mais vivo para nos socorrer de medidas que assegurem às nossas crianças seus direitos fundamentais, notadamente o de conviver de forma feliz e saudável com ambos os pais¹⁴⁷.

¹⁴⁷ MACIEL, Katia. A efetividade da lei 12.318/2010. Palestra promovida no III Congresso Nacional & I Congresso Internacional de Alienação Parental, realizado nos dias 03, 04 e 05 de abril de 2014, no Rio de Janeiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÉS, Philippe. História Social da Criança e da Família. Versão digital disponível em <
<http://www.faroldoconhecimento.com.br/livros/Educa%C3%A7%C3%A3o/PHILIPPE-ARIES-Historia-social-da-crianca-e-da-familia.pdf>> Acesso em 20 de abril de 2013.

ATTALI, Jacques. Dicionário do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2001.

BADINTER, Elisabeth. Um amor conquistado. O mito do amor materno. Versão eletrônica disponível em
[http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf)

BOZON, Michel. Sexualidade e conjugalidade: a redefinição das relações de gênero na França contemporânea. Cadernos Pagu. Campinas, nº 20, 2003.

BRAZIL, Glícia. A atuação de equipe multidisciplinar no processo de alienação parental. Palestra proferida no III Congresso Nacional & I Congresso Internacional sobre Alienação Parental , realizado nos dias 03 a 05 de abril de 2014, na Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro

BRITO, L.M.T de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta *in* Groeninga, G.C & Pereira, R.C (Org.). Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago. 2003.

CALÇADA, Andréia. Perdas irreparáveis – alienação parental e falsas acusações de abuso sexual. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais, 2014.

_____. Falsas acusações de abuso sexual e a implementação de falsas memórias. São Paulo: Equilíbrio, 2008

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações. Coimbra, Coimbra Editora, 1ª edição, 2011.

CÉZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sme dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva. Direito de Família – Tópicos para uma reflexão crítica. Lisboa, 2008. AAFDL.

DARNALL, DOUGLAS. Symptoms of parental alienation (PA), 1997. Disponível em: <<http://parentalalienation.com/articles/parental-alienation-defined.html>>. Acesso em: 30 set.2013.

ZAMAN, Rada Maria Metzger Képes. A síndrome de alienação parental: um estudo exploratório *in* Revista do Ministério Público do RS, nº 58. Porto Alegre

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8 ed. rev. E atual – SP. Editora Revista dos Tribunais, 2011

_____. Incesto e alienação parental.: realidade que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.,

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. A guarda dos filhos na família em litígio, Uma interlocução da Psicanálise com o Direito. 4ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DUARTE, Marcos. Alienação parental. Restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Teoria e prática. – 1. ed. Fortaleza: Leis&Letras, 2010

ESCUADERO, A;AGUILAR, L; CRUZ, J. La lógica del síncrome de alienación parental de Gardner (SAP): “terapia de la amenaza”. In: Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, v. XXVIII, n. 102, 2008.

FEITOR, Sandra Inês Ferreira. A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do direito de menores. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

FONSECA, P.M.P.C. Síndrome da Alienação Parental. Pediatria. São Paulo, 2006

FREITAS, Douglas Phillips. Alienação Parental – comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GERBASE, Ana Brúsulo. Prefácio da obra Perdas irreparáveis – Alienação e falsas acusações de abuso sexual, de Andréia Calçada. Publit Soluções Editoriais. Rio de Janeiro, 2014.

GLANZ, Semy. A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

GORENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do direito de família. Evolução histórica da família e formas atuais de Constituição. In: HIRONAKA, Gisela M.F.Novaes (Orient.); BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coord.). Direito civil. Direito de família. São Paulo: RT, 2008.

GRZYBOWSKY, Luciana Suarez. Parentalidade em tempo de mudanças: desvelando o envolvimento parental após o fim do casamento. Porto Alegre, 2007, pag. 54. Disponível em http://www.ufrgs.br/relacoesfamiliares/pt/dissertacoes_e_teses.html. Acesso em: 09/10/2013.

GUAZZELLI, Mônica. A Falsa denúncia de abuso sexual *in* Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver /

coordenação Maria Berenice Dias - 2ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

GUIMARÃES, Rosamélia Ferreira. *Os recasados nas famílias reconstituídas*. 1998, 170 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

LECLERCQ, Jacques, cf. A família, Cit., pag. 9.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do “*numerus clausus*”. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a “vacatio legis”*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002

MADALENO, Ana Carolina Carpes. *Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais* / Ana Carolina Carpes Madaleno, Rolf Madaleno. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACIEL, Katia. A efetividade da lei 12.318/2010. Palestra promovida no III Congresso Nacional & I Congresso Internacional de Alienação Parental, realizado nos dias 03, 04 e 05 de abril de 2014, no Rio de Janeiro.

MARTINS, Norberto. *Os direitos das crianças para terem direito a uma família*. Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Coimbra: Almedina, 2010.

MOLINARI, Fernanda e TRINDADE, Jorge. Como identificar? Escala de indicadores legais de Alienação parental *in* Cartilha sobre alienação Parental. 1ª Ed. Associação Brasileira Criança Feliz, out-2013.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil: direito de família, 40. ed., São Paulo: Saraiva, 2010

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Guarda e visita dos filhos em caso de separação dos pais, na perspectiva do direito brasileiro e do direito português *in* Escritos de Direito de Família: uma perspectiva Luso-Brasileira. Coord. Maria Berenice Dias e Jorge Duarte Pinheiro. Porto Alegre: Editora Magister, 2008.

PECK, Judith Stern; MANOCHERIAN, Jennifer. O divórcio nas mudanças do ciclo de vida familiar. In: McGOLDRICK, Mônica; CARTER, Betty (Org.). As mudanças do Ciclo de Vida Familiar: uma estrutura para a terapia familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. *In* **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 4, n. 16, p. 05, jan-fev-mar. 2003.

_____. IBDFAM - Nova revolução na constituição da família. Artigo, 2013. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/892/Nova+revolu%C3%A7%C3%A3o+na+constitui%C3%A7%C3%A3o+de+fam%C3%ADlias>>. Acesso em 20 de dezembro de 2013

PINHEIRO, Jorge Duarte. O Direito da família contemporâneo – 2ª Ed. Lisboa: AAFDL, 2009.

PINHO, Marco Antonio Garcia de. Alienação Parental. Âmbito jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6540>. Acesso em: 10dez. 2013.

REICHERT, Evânia. Infância, a idade sagrada: Anos sensíveis em que nascem as virtudes e os vícios humanos. Porto Alegre: Edições Vale, 2008

RIBEIRO, Catarina. A criança na justiça. Coimbra: Almedina, 2009.

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto. Amor de pai: divórcio, falso assédio e poder parental. Livros d'hoje, 2007

RICHARD Coller, SALLY Sheldon, Father's Rights Activism an Law Reform in Comparative Perspective, Oxford and Portland, Oregan, Hart Publishing, 2006.

ROSA, Conrado Paulino da. A mediação como proposta de política pública no tratamento dos conflitos familiares, *in* Família contemporânea: uma visão interdisciplinar. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2011.

SÁ, EDUARDO. Alienação Parental. Coimbra: Almedina, 2011.

SANDRI, JUSSARA SHIMITT. Alienação Parental – o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. Curitiba: Juruá, 2013.

SCHABELL, Corinna. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da mediação. Psicol. teor. prat. [online]. 2005, vol.7, n.1.

SEREJO, Lourival. Direito constitucional da família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental - a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980 *in* Revista Julgar nº 7 ou 8.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Medicação e guarda compartilhada: conquistas para a família. Curitiba; Juruá, 2011.

----- . A espada de Salomão: a disputa de guarda de filhos na dissolução conjugal. Disponível em: www.psicologiajuridica.org. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Uma análise crítica da Síndrome de Alienação Parental e os riscos da sua utilização nos Tribunais de Família. Revista Julgar, nº 13 – 2011.

SOUZA, Monaliza C., GRUBEL, Roselane e PANZENHAGEN, Germana Vogt. O papel do advogado frente a alienação parental *in* Família contemporânea: uma visão interdisciplinar. Porto Alegre: IBDFAM: Letra&Vida, 2011.

SOUSA, Analicia Martins de. Síndrome da alienação parental. Um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUSA, Analícia Martins de. e BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de Alienação Parental: da teoria Norte-Americana à nova lei Brasileira. Psicologia: Ciência e profissão, 2011.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder parental nos casos de divórcio, 4ª edição* – revista, aumentada e ampliada - , Coimbra, Almedina, 2008

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In Incesto e Alienação Parental. 2ª Ed. rev. E atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TRINDADE, Jorge. MOLINARI, Fernanda. Divórcio: do processo psicológico, do luto e dos efeitos nas crianças. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 70, set. 2011 – dez 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VILELLA, João Baptista. A disbiologização da paternidade. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21 (nova fase), maio 1979.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

ANEXO I

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização

de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da

decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

ANEXO II

RESOLUÇÃO CFP Nº 008/2010

Dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário.

O CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, que lhe são conferidas pela Lei nº 5.766, de 20 de dezembro de 1971; pelo Código de Ética Profissional e pela Resolução CFP nº 07/2003:

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecimento de parâmetros e diretrizes que delimitem o trabalho cooperativo para exercício profissional de qualidade, especificamente no que diz respeito à interação profissional entre os psicólogos que atuam como peritos e assistentes técnicos em processos que tratam de conflitos e que geram uma lide;

CONSIDERANDO o número crescente de representações referentes ao trabalho realizado pelo psicólogo no contexto do Poder Judiciário, especialmente na atuação enquanto perito e assistente técnico frente a demandas advindas das questões atinentes à família;

CONSIDERANDO que, quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, por ele nomeado;

CONSIDERANDO que o psicólogo perito é profissional designado para assessorar a Justiça no limite de suas atribuições e, portanto, deve exercer tal função com isenção em relação às partes envolvidas e comprometimento ético para emitir posicionamento de sua competência teórico-técnica, a qual subsidiará a decisão judicial;

CONSIDERANDO que os assistentes técnicos são de confiança da parte para assessorá-la e garantir o direito ao contraditório, não sujeitos a impedimento ou suspeição legais;

CONSIDERANDO que o psicólogo atuará com responsabilidade social, analisando crítica e historicamente a realidade política, econômica, social e cultural, conforme disposto no princípio fundamental III, do Código de Ética Profissional;

CONSIDERANDO que o psicólogo considerará as relações de poder nos contextos em que atua e os impactos dessas relações sobre suas atividades profissionais, posicionando-se de forma crítica e em consonância com os demais

princípios do Código de Ética Profissional, conforme disposto no princípio fundamental VII, do Código de Ética Profissional;

CONSIDERANDO que é dever fundamental do psicólogo ter, para com o trabalho dos psicólogos e de outros profissionais, respeito, consideração e solidariedade, colaborando, quando solicitado por aqueles, salvo impedimento por motivo relevante;

CONSIDERANDO que o psicólogo, no relacionamento com profissionais não psicólogos compartilhará somente informações relevantes para qualificar o serviço prestado, resguardando o caráter confidencial das comunicações, assinalando a responsabilidade, de quem as receber, de preservar o sigilo;

CONSIDERANDO que a utilização de quaisquer meios de registro e observação da prática psicológica obedecerá às normas do Código de Ética do psicólogo e à legislação profissional vigente, devendo o periciando ou beneficiário, desde o início, ser informado;

CONSIDERANDO que os psicólogos peritos e assistentes técnicos deverão fundamentar sua intervenção em referencial teórico, técnico e metodológico respaldados na ciência Psicológica, na ética e na legislação profissional, garantindo como princípio fundamental o bem-estar de todos os sujeitos envolvidos;

CONSIDERANDO que é vedado ao psicólogo estabelecer com a pessoa atendida, familiar ou terceiro que tenha vínculo com o atendido, relação que possa interferir negativamente nos objetivos do serviço prestado;

CONSIDERANDO que é vedado ao psicólogo ser perito, avaliador ou parecerista em situações nas quais seus vínculos pessoais ou profissionais, atuais ou anteriores, possam afetar a qualidade do trabalho a ser realizado ou a fidelidade aos resultados da avaliação;

CONSIDERANDO que o psicólogo poderá intervir na prestação de serviços psicológicos que estejam sendo efetuados por outro profissional, a pedido deste último;

CONSIDERANDO decisão deste Plenário em reunião realizada no dia 18 de junho de 2010,

RESOLVE:

CAPÍTULO I

REALIZAÇÃO DA PERÍCIA

Art. 1º - O Psicólogo Perito e o psicólogo assistente técnico devem evitar qualquer tipo de interferência durante a avaliação que possa prejudicar o princípio da autonomia teórico-técnica e ético-profissional, e que possa constranger o periciando durante o atendimento.

Art. 2º - O psicólogo assistente técnico não deve estar presente durante a realização dos procedimentos metodológicos que norteiam o atendimento do psicólogo perito e vice-versa, para que não haja interferência na dinâmica e qualidade do serviço realizado.

Parágrafo Único - A relação entre os profissionais deve se pautar no respeito e colaboração, cada qual exercendo suas competências, podendo o assistente técnico formular quesitos ao psicólogo perito.

Art. 3º - Conforme a especificidade de cada situação, o trabalho pericial poderá contemplar observações, entrevistas, visitas domiciliares e institucionais, aplicação de testes psicológicos, utilização de recursos lúdicos e outros instrumentos, métodos e técnicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Psicologia.

Art. 4º - A realização da perícia exige espaço físico apropriado que zele pela privacidade do atendido, bem como pela qualidade dos recursos técnicos utilizados.

Art. 5º - O psicólogo perito poderá atuar em equipe multiprofissional desde que preserve sua especificidade e limite de intervenção, não se subordinando técnica e profissionalmente a outras áreas.

CAPÍTULO II

PRODUÇÃO E ANÁLISE DE DOCUMENTOS

Art. 6º - Os documentos produzidos por psicólogos que atuam na Justiça devem manter o rigor técnico e ético exigido na Resolução CFP nº 07/2003, que institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes da avaliação psicológica.

Art. 7º - Em seu relatório, o psicólogo perito apresentará indicativos pertinentes à sua investigação que possam diretamente subsidiar o Juiz na solicitação realizada, reconhecendo os limites legais de sua atuação profissional, sem adentrar nas decisões, que são exclusivas às atribuições dos magistrados.

Art. 8º - O assistente técnico, profissional capacitado para questionar tecnicamente a análise e as conclusões realizadas pelo psicólogo perito, restringirá sua análise ao estudo psicológico resultante da perícia, elaborando quesitos que venham a esclarecer pontos não contemplados ou contraditórios, identificados a partir de criteriosa análise.

Parágrafo Único - Para desenvolver sua função, o assistente técnico poderá ouvir pessoas envolvidas, solicitar documentos em poder das partes, entre outros meios (Art. 429, Código de Processo Civil).

CAPÍTULO III

TERMO DE COMPROMISSO DO ASSISTENTE TÉCNICO

Art. 9º - Recomenda-se que antes do início dos trabalhos o psicólogo assistente técnico formalize sua prestação de serviço mediante Termo de Compromisso firmado em cartório onde está tramitando o processo, em que conste sua ciência e atividade a ser exercidas, com anuência da parte contratante.

Parágrafo Único - O Termo conterá nome das partes do processo, número do processo, data de início dos trabalhos e o objetivo do trabalho a ser realizado.

CAPÍTULO IV

O PSICÓLOGO QUE ATUA COMO PSICOTERAPEUTA DAS PARTES

Art. 10 - Com intuito de preservar o direito à intimidade e equidade de condições, é vedado ao psicólogo que esteja atuando como psicoterapeuta das partes envolvidas em um litígio:

I - Atuar como perito ou assistente técnico de pessoas atendidas por ele e/ou de terceiros envolvidos na mesma situação litigiosa;

II - Produzir documentos advindos do processo psicoterápico com a finalidade de fornecer informações à instância judicial acerca das pessoas atendidas, sem o consentimento formal destas últimas, à exceção de Declarações, conforme a Resolução CFP nº 07/2003.

Parágrafo único - Quando a pessoa atendida for criança, adolescente ou interdito, o consentimento formal referido no caput deve ser dado por pelo menos um dos responsáveis legais.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11 - A não observância da presente norma constitui falta ético-disciplinar, passível de capitulação nos dispositivos referentes ao exercício profissional do Código de Ética Profissional do Psicólogo, sem prejuízo de outros que possam ser arguidos.

Art. 12 - Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 30 de junho de 2010.

ANA MARIA PEREIRA LOPES
Conselheira-Presidente

ANEXO III

Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - centralização das estruturas judiciárias;

II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II - desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

§ 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e

mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7o) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9o).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2o, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número

de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).

Seção IV

DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

CAPÍTULO IV

DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos

aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

ANEXO II

SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.